

AMBTSHALVE TOETSING AAN **EU-CONSUMENTENRECHT**

C.M.D.S. Pavillon



Ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht

AMBTSHALVE TOETSING AAN EU-CONSUMENTENRECHT

Prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon

Onderzoek verricht in opdracht van de Raad voor de rechtspraak

Juli 2026



Omslagfoto: Luuk Speckens
Omslagontwerp: Nick van Silfhout, Den Haag
Opmaak binnenwerk: Crius Group, Hulshout

© 2026 Raad voor de rechtspraak | WJS Uitgevers

Dit is een uitgave van Raad voor de rechtspraak (i.s.m WJS Uitgevers) onder verantwoordelijkheid van de afdeling Strategie cluster Wetenschappelijk Onderzoek
Postbus 90613
2509 LP Den Haag
E-mail: extern.onderzoek.rvdr@rechtspraak.nl

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het verveelvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-93579-18-7
NUR 820

wjs-uitgevers.nl

WOORD VOORAF

De Raad voor de rechtspraak ben ik zeer dankbaar voor het vertrouwen dat in mij is gesteld en voor de opdracht om dit onderzoek uit te voeren. In het bijzonder wil ik Bart Diephuis en Lyana Francot bedanken voor hun betrokkenheid, inbreng en begeleiding gedurende het gehele onderzoekstraject.

Voor dit onderzoek is een leescommissie ingesteld, bestaande uit mr. dr. H. van Harten (raadsheer bij het gerechtshof Den Haag, voorzitter), prof. mr. H.B. Krans (hoogleraar burgerlijk procesrecht aan de Universiteit Leiden) en prof. mr. M.B.M. Loos (hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, aan de Universiteit van Amsterdam). Graag dank ik de leden van de leescommissie voor de zorgvuldige bestudering van het manuscript en hun kritische en deskundige commentaar. Hun reflecties en suggesties hebben bijgedragen aan de verdere aanscherping van de analyse en kwaliteit van het onderzoek.

Tot slot wil ik mijn waardering uitspreken voor alle collega's die een bijdrage hebben geleverd aan het verzamelen van relevante bronnen en het verfijnen van mijn analyse. In het bijzonder dank ik Irene Visser, Anna Oudemans en Itse Kloosterboer voor hun waardevolle suggesties en praktische ondersteuning tijdens het onderzoekstraject.

Dit onderzoek is afgerond op vrijdag 3 juli 2026.

Charlotte Pavillon

INHOUD

Woord vooraf	v
Samenvatting	xi
1. Inleiding	1
1.1 Opdrachtbeschrijving en methodologie	1
1.2 Aanleiding en afbakening	1
1.3 Vraagstelling en doelstelling	4
2. Grondslagen van de ambtshalve toetsing	7
2.1 Richtlijnconforme uitleg	7
2.2 De <i>Rewe</i> -beginselen	8
2.2.1 Het gelijkwaardigheidsbeginsel	9
2.2.2 Het doeltreffendheidsbeginsel	10
3. Instapfase	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Een gerechtelijke procedure	13
3.2.1 Verstekken	14
3.2.2 Hoger beroep	16
3.2.3 Cassatie	17
3.3 Een consument is partij bij de procedure	18
3.4 Een (bepaling uit een) consumentenrichtlijn is van toepassing	19
3.4.1 Welke richtlijnbeoordelingen komen in aanmerking voor ambts- halve toetsing?	19
3.4.1.1 De Richtlijn oneerlijke bedingen	20
3.4.1.2 De Richtlijn consumentenkrediet	21
3.4.1.2.1 Unierechtspraak	21
3.4.1.2.2 Nationale rechtspraak	23
3.4.1.3 De Richtlijn consumentenrechten	25
3.4.1.3.1 Unierechtspraak	25
3.4.1.3.2 Nationale rechtspraak	26

3.4.1.4	Intermezzo: de nationale keuze voor (ver)nietig(baar)heid bij de schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten	29
3.4.1.5	De Richtlijn consumentenkoop	32
3.4.1.6	De Richtlijn pakketreizen	33
3.4.1.7	De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken	34
3.4.1.8	Ambtshalve toetsing aan (zuiver) nationaal recht ter bescherming van de consument	35
3.4.2	Het ambtshalve onderzoek naar de toepasselijkheid van een richtlijnbevestiging: de hoedanigheid van partijen	37
3.4.2.1	Een consument	38
3.4.2.2	Een handelaar	40
3.4.3	De toepasselijkheid van de Richtlijn oneerlijke bedingen: een beding waarover niet is onderhandeld	41
3.4.4	De toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenkrediet: een overeenkomst van consumentenkrediet	42
3.4.5	De toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten: een consumentenovereenkomst zoals gedefinieerd in de richtlijn	43
3.5	Een vermoeden van een schending (of toch niet?)	44
3.5.1	Toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen: een 'ernstige twijfel' als instappunt	44
3.5.2	Toetsing aan overige consumentenrichtlijnen: ook zonder twijfel?	45
3.6	De grenzen van de rechtsstrijd en een voldoende verband	47
3.6.1	Nadruk op het gelijkwaardigheidsbeginsel	48
3.6.2	De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep	49
3.6.3	Een voldoende verband met het voorwerp van het geschil (het <i>petitum</i>)	50
3.6.3.1	Een potentieel oneerlijk beding	51
3.6.3.2	Een gebrek in de informatieverstrekking in een consumentenovereenkomst	53
3.6.3.3	Een informatiegebrek of niet uitgevoerde kredietwaardigheidstoets in een consumentenkredietovereenkomst	56
3.6.3.4	Een niet ingeroepen recht/remedie uit de Richtlijn pakketreizen	56
3.6.3.5	Een niet ingeroepen recht/remedie uit de Richtlijn consumentenkoop	57
3.6.3.6	Een vermoeden van een oneerlijke handelspraktijk	58
3.7	Geen totale passiviteit (<i>total inertia</i>) van de consument	59
3.8	Het beding waarover ernstige twijfels bestaan is of lijkt nog niet eerder getoetst: <i>res judicata</i>	61
3.8.1	Algemeen	61
3.8.2	Kracht van gewijsde	61

3.8.3	Gezag van gewijsde	62
3.8.4	Vaststellingsovereenkomst en verbindendverklaring	64
3.8.5	Insolventieprocedure	65
3.8.6	Executieprocedure	66
3.9	Termijnen	66
3.9.1	Algemeen	66
3.9.2	De Richtlijn oneerlijke bedingen	67
3.9.3	De Richtlijn consumentenkrediet	68
3.10	Conclusie	69
4.	Toetsings- en toepassingsfase	71
4.1	Omvang van de instructie en van het onderzoek	71
4.1.1	De Richtlijn oneerlijke bedingen	71
4.1.2	De Richtlijn consumentenkrediet	73
4.1.3	De Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen (informatieplichten)	75
4.2	De verdeling van de stelplicht en bewijslast	77
4.2.1	De Richtlijn oneerlijke bedingen	77
4.2.1.1	Verdeling bij de toetsing aan de oneerlijkheidsnorm	77
4.2.1.2	Verdeling bij de toetsing aan de transparantie-eis	80
4.2.1.3	Verdeling bij de vaststelling van de gevolgen van oneerlijkheid	81
4.2.2	De Richtlijn consumentenkrediet	81
4.2.3	De Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen	83
4.2.4	De Richtlijn consumentenkoop	84
4.3	Hoor en wederhoor	84
4.3.1	De Richtlijn oneerlijke bedingen	84
4.3.2	De Richtlijn consumentenkrediet	86
4.3.3	De Richtlijn consumentenrechten	86
4.3.4	De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken	88
4.3.5	Conclusie	90
4.4	De ambtshalve toepassing van het rechtsgevolg van de vastgestelde schending	90
4.4.1	Het waarborgen van de autonomie van de consument	90
4.4.1.1	Het afzien van een remedie	90
4.4.1.2	Het aanreiken van de (juiste) remedie	91
4.4.1.3	Verrekening	92
4.4.1.4	Bevestiging en verstek	92
4.4.2	De autonomie gerelativeerd	93
4.4.2.1	De Richtlijn oneerlijke bedingen	93
4.4.2.2	De Richtlijn consumentenkrediet	94
4.4.2.3	De Richtlijn consumentenrechten	97

4.5	Verschil tussen remedies en sancties	98
4.5.1	Algemeen	98
4.5.2	De Richtlijn oneerlijke bedingen	99
4.5.3	De Richtlijn consumentenkrediet	100
4.5.4	De Richtlijn consumentenrechten	102
4.5.5	Een tweesporenbeleid?	104
4.5.6	Europese versus nationale achtergrond van remedies en sancties	105
4.6	Conclusie	106
5.	Conclusie, lessen en aanbevelingen	107
5.1	Conclusie	107
5.2	Lessen en aanbevelingen	108
	Literatuurlijst	113
	Jurisprudentielijst	119

SAMENVATTING

De ambtshalve toetsing door de nationale rechter heeft zich in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) in het bijzonder ontwikkeld binnen het kader van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Waar het Hof aanvankelijk overwoog dat de mogelijkheid voor de nationale rechter om oneerlijke bedingen ambtshalve te beoordelen een geschikt middel vormde om een effectieve consumentenbescherming te waarborgen, heeft de formulering in de latere rechtspraak een steeds dwingender karakter gekregen. Ambtshalve toetsing wordt daarin niet langer uitsluitend aangemerkt als een bevoegdheid van de rechter, maar als een uit het Unierecht voortvloeiende verplichting. Daarmee heeft het HvJ EU de verantwoordelijkheid voor de effectieve handhaving van deze en, in toenemende mate, ook andere richtlijnen nadrukkelijker bij de nationale civiele rechter neergelegd.

De grondslagen voor de ambtshalve toetsing aan consumentenrichtlijnen komen in hoofdstuk twee aan bod. De civiele rechter dient het nationale procesrecht zoveel mogelijk richtlijnconform uit te leggen, zodat ambtshalve toetsing kan worden gewaarborgd. Wanneer een dergelijke richtlijnconforme uitleg van het nationale procesrecht niet mogelijk is, omdat deze zou neerkomen op een uitleg *contra legem*, worden nationale procesregels begrensd door de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. De zogenoemde *Rewe*-beginselen fungeren als correctiemechanisme wanneer het nationale procesrecht onvoldoende ruimte laat voor ambtshalve toetsing.

Het gelijkwaardigheidsbeginsel brengt mee dat Unierechtelijke regels procedureel niet ongunstiger mogen worden behandeld dan vergelijkbare nationale regels. In het kader van de ambtshalve toetsing betekent dit dat moet worden onderzocht of een Unierechtelijke consumentenregel, gelet op haar aard, doel en functie, vergelijkbaar is met nationale bepalingen van openbare orde waaraan het nationale recht bijzondere processuele gevolgen verbindt, zoals de ambtshalve toepassing door de rechter. Het doeltreffendheidsbeginsel moet voorkomen dat nationale procesregels de uitoefening van door het Unierecht verleende consumentenrechten onmogelijk of buitensporig moeilijk maken. Bij de toetsing aan dit beginsel moet rekening worden gehouden met de positie van de consument als zwakkere contractspartij en met fundamentele beginselen van nationaal procesrecht (bijv. hoor en wederhoor, partijautonomie).

De ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht wordt benaderd als een tweetrapsraket: eerst komt de instapfase, waarin wordt nagegaan of ambtshalve toetsing aan de orde is, en dan volgt de toetsings- en toepassingsfase, waarin de normschending inhou-

delijk wordt onderzocht en zo nodig gesanctioneerd. Dit onderscheid sluit aan bij de fasering die het HvJ EU en de Hoge Raad hanteren bij de toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Hoewel de fasen in de praktijk kunnen samenvallen, is het onderscheid van belang voor de afbakening van de ambtshalve toetsingsverplichting van de nationale rechter. Het derde hoofdstuk richt zich op de instapfase: onder welke voorwaarden moet de rechter *overgaan* tot ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht?

In de instapfase dient de rechter aan de hand van de beschikbare gegevens in het dossier, zowel feitelijk als rechtens, vast te stellen of aan de voorwaarden voor ambtshalve toetsing is voldaan. Dit houdt allereerst in dat moet worden beoordeeld of de partij als consument heeft gehandeld. Indien de beschikbare gegevens daarvoor ontoereikend zijn, rust op de rechter de verplichting om deze gegevens ambtshalve aan te vullen. Vervolgens moet worden vastgesteld of een consumentenrichtlijn van toepassing is. Bij de Richtlijn oneerlijke bedingen betekent dit onder meer dat moet worden nagegaan of sprake is van een beding in algemene voorwaarden, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld; ook deze gegevens dient de rechter zo nodig ambtshalve te verzamelen.

Voor ambtshalve toetsing komen in de eerste plaats individuele rechten van consumenten in aanmerking, waaraan de toepasselijke richtlijn een rechtsgevolg of remedie verbindt. De nadruk ligt daarbij op een doeltreffende effectuering van deze rechten. Daarnaast kunnen ook verplichtingen van professionele partijen jegens consumenten voor ambtshalve toetsing in aanmerking komen, indien aan de schending daarvan naar nationaal recht een sanctie is verbonden die voldoet aan de Unierechtelijke vereisten van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking. In dat geval staat niet zozeer de effectuering van een individueel recht, maar de effectieve handhaving van de richtlijnverplichtingen centraal.

Voorwaarde voor ambtshalve toetsing is bovendien dat er een voldoende verband bestaat tussen de mogelijke schending van EU-consumentenrecht en het voorwerp van het geschil. De rechter behoeft niet los van het geding zelfstandig te onderzoeken of enige consumentenrechtelijke norm is geschonden. Bij de Richtlijn oneerlijke bedingen wordt de ambtshalve toetsingsplicht geactiveerd zodra de rechter ernstige twijfels heeft over de eerlijkheid van een beding, waarbij zo nodig zelfs het gezag van gewijsde moet wijken voor de effectieve bescherming van de consument.

Of een vergelijkbare drempel geldt voor andere consumentenrichtlijnen volgt niet uitdrukkelijk uit de rechtspraak van het Hof maar ligt wel voor de hand. De ambtshalve toetsing creëert immers geen algemene verplichting voor de rechter om actief op zoek te gaan naar mogelijke schendingen van consumentenrecht: de rechter is geen onderzoeker naar feiten die buiten het dossier en het geschil liggen. Van een ambtshalve ingrijpen kan voorts slechts sprake zijn, indien geen sprake is van volledige passiviteit (*total inertia*) aan de zijde van de consument.

In de tweede fase, die in hoofdstuk vier centraal staat, moet onderscheid worden gemaakt tussen ambtshalve toetsing en ambtshalve toepassing. De ambtshalve toetsing ziet op het onderzoek of sprake is van een schending van een consumentenrechtelijke norm. De ambtshalve toepassing heeft vervolgens betrekking op de vraag welk rechts-

gevolg aan een vastgestelde schending moet worden verbonden, zoals een remedie of sanctie.

De ambtshalve toetsing kan als gezegd pas plaatsvinden wanneer de rechter beschikt over voldoende feitelijke en juridische gegevens om de mogelijke schending te kunnen beoordelen. Dit uitgangspunt geldt voor alle consumentenrichtlijnen. Wanneer sprake is van een vermoeden van een oneerlijk beding, maar de beschikbare gegevens ontoereikend zijn om de toetsing uit te voeren, moet de rechter instructiemaatregelen nemen om de relevante feiten vast te stellen. Voor andere consumentenrichtlijnen, zoals op het gebied van consumentenkrediet, consumentenrechten en pakketreizen, heeft het Hof niet uitdrukkelijk bepaald of, en onder welke omstandigheden de rechter tot dergelijke instructiemaatregelen gehouden is.

De wijze waarop de nationale rechter deze onderzoeksfase vormgeeft, wordt mede bepaald door het nationale procesrecht. Zo kent het Nederlandse recht een ruime invulling van de substantiëringsplicht van de professionele partij, die ertoe strekt de rechter in staat te stellen de ambtshalve toetsing uit te voeren. Deze benadering berust op een nationale keuze en vloeit niet rechtstreeks voort uit de rechtspraak van het HvJ EU. Zij komt erop neer dat alle consumentenovereenkomsten in de praktijk als potentieel strijdig met Unierechtelijke informatieplichten worden gezien en dus zonder concrete aanleiding aan een controle worden onderworpen.

De rechter moet in de tweede fase het beginsel van hoor en wederhoor waarborgen. Tegen de achtergrond van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is van belang dat de Nederlandse toetsingspraktijk steeds voldoende waarborgen biedt voor de processuele positie van de professionele partij.

Voor de ambtshalve toepassing van rechtsgevolgen maakt het Hof onderscheid tussen remedies die de richtlijn ter beschikking stelt aan de consument en sancties die gericht zijn op de handhaving van de richtlijnnormen. Remedies zoals prijsverlaging, beëindiging, ontbinding of herroeping worden niet ambtshalve namens de consument toegepast. Wel moet de consument worden geïnformeerd over de beschikbaarheid van deze rechten, zodat hij een geïnformeerde keuze kan maken over de uitoefening daarvan.

Indien de richtlijn voorziet in het rechtsgevolg van niet-bindendheid of indien naar nationaal recht een nietigheidssanctie aan de schending van een richtlijnbeeping is gekoppeld, ligt dit anders. Dit rechtsgevolg wordt in beginsel ambtshalve toegepast. Binnen het kader van de Richtlijn oneerlijke bedingen wordt de ambtshalve toepassing van de niet-bindendheid evenwel begrensd door de autonomie van de consument, wanneer dit rechtsgevolg voor hem nadelige gevolgen kan hebben. In dat geval moet de consument de mogelijkheid behouden om zich tegen de niet-bindendheid te verzetten. Aannemelijk is dat dit ook geldt voor nationale nietigheidssancties op de schending van andere richtlijnen. Die sancties worden overigens slechts ambtshalve toegepast wanneer zij voldoen aan de Unierechtelijke eisen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking.

De Nederlandse praktijk van amtsshalve toetsing is uitgegroeid tot een verstrekkend stelsel, waarin rechters actief onderzoeken of regels uit EU-consumentenrecht worden nageleefd. Deze ontwikkeling is het resultaat van een combinatie van ingrijpende rechtspraak van het HvJ EU en een ver(der)gaande invulling daarvan door de Hoge Raad. Tegelijkertijd ontbreekt een duidelijke wettelijke regeling, waardoor de huidige praktijk voornamelijk op jurisprudentie berust.

De Nederlandse praktijk aangaande de toetsing van informatieplichten gaat verder dan het Unierecht thans lijkt te vereisen. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat met name de standaardinformatie over de financiële verplichtingen die uit een kredietovereenkomst voortvloeien en de informatie over het herroepingsrecht een bijzondere status genieten. De Nederlandse benadering is daarentegen aanzienlijk ruimer. De combinatie van een toetsing aan een breed scala aan informatieplichten en de toepassing van de vernietigingssanctie van art 3:40 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) heeft geleid tot een arbeidsintensief civielrechtelijk handhavingsapparaat.

Naar aanleiding van de literatuur- en rechtspraakanalyse kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan.

1. Zorg voor een duidelijke wettelijke grondslag

De wetgever zou de huidige, grotendeels door nationale rechtspraak ontwikkelde civielrechtelijke sancties expliciet kunnen codificeren. Meer duidelijkheid is nodig over welke sancties bij welke schendingen van EU-consumentenrecht passend zijn.

2. Heroverweeg de ruime toepassing van artikel 3:40 lid 2 BW

De ruime interpretatie van art. 3:40 lid 2 BW heeft de amtsshalve toetsingsplicht aanzienlijk uitgebreid en tegelijkertijd de contouren van het nietigheids- en vernietigbaarheidsleerstuk doen vervagen. Tegen die achtergrond verdient de huidige brede toepassing van de (gedeeltelijke) vernietigingssanctie heroverweging.

3. Maak een duidelijk onderscheid tussen remedies en sancties

Niet iedere schending van een informatieplicht hoeft te leiden tot de (gedeeltelijke) vernietiging van de overeenkomst. Er zou vaker gebruikgemaakt kunnen worden van alternatieve remedies, zoals een verlengd herroepingsrecht of van civielrechtelijke sancties die beter aansluiten bij de aard van de schending (art. 6:193j lid 3 BW en verval van het recht op rente).

4. Stem civiel- en bestuursrechtelijke handhaving goed op elkaar af

Een herziening van het sanctiestelsel zou gepaard moeten gaan met een integrale visie op consumentenhandhaving. De amtsshalve toetsing door de civiele rechter moet goed worden afgestemd op bestuursrechtelijke handhaving, waarbij effectiviteit, evenredigheid en afschrikking in balans worden gebracht.

5. Breng meer evenwicht aan in de ambtshalve toetsing

De rechter heeft ruimte om de huidige, zeer uitgebreide toetsingspraktijk in verstekken te beperken waar het Unierecht deze niet uitdrukkelijk voorschrijft. Daarbij mag ook van consumenten, mits hierover voldoende geïnformeerd, een actievere proceshouding worden verwacht. In de huidige praktijk geniet de consument die verstek laat gaan eigenlijk een ruimere bescherming dan de consument die wel in rechte verschijnt en/of zelf een vordering instelt. Consumentenbescherming is echter niet absoluut.

6. Een nationale procedure voor onbetwiste vorderingen is onder voorwaarden toegestaan

De verplichting tot ambtshalve toetsing aan het EU-consumentenrecht verhindert een snelle betalingsbevelprocedure niet, zolang een effectieve toetsing van de aan de vordering ten grondslag liggende bedingen wordt gewaarborgd.

I. INLEIDING

I.1 OPDRACHTBESCHRIJVING EN METHODOLOGIE

Het cluster Wetenschappelijk Onderzoek, afdeling Strategie, van de Raad voor de rechtspraak, heeft – gezien de in de volgende paragraaf geschetste ontwikkelingen op dit terrein – besloten wetenschappelijk onderzoek te laten verrichten naar de ambtshalve toetsing van EU-consumentenrecht. Dit onderzoek betreft meer specifiek een (verken- nend) literatuur- en jurisprudentieonderzoek, met specifieke aandacht voor de recht- spraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof of HvJ EU).

Het onderzoek is gericht op een toelichting wat de voor de civiele rechter verplichte ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht inhoudt en hoe ver de verplichting tot ambtshalve toetsing strekt, met name in verstekken. Verder wordt er aandacht geschon- ken aan de verhouding tussen de verplichting om ambtshalve te toetsen aan EU-consu- mentenrecht en de procedurele autonomie van de lidstaten en aan de gevolgen van de ambtshalve toetsing voor het nationale materiële en formele recht. Het onderzoek vormt de opmaat naar een rechtsvergelijkend onderzoek en legt hiervoor de fundamenteën.

I.2 AANLEIDING EN AFBAKENING

De Nederlandse rechter toetst zeer ‘consciëntieus’¹ aan een breed scala aan consumen- tenrichtlijnen.² Hij vindt steun voor zijn actieve optreden in consumentenzaken in de jurisprudentie van het HvJ EU. Hij baseert zijn ambtshalve toetsingspraktijk ook in toe- nemende mate op rechtspraak van de Hoge Raad, die veelal in het kader van prejudiciële uitspraken (ex art. 392 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) nader invulling geeft aan de ambtshalve toetsingsverplichting.

De Europese consumentenrichtlijnen zelf bevatten geen regels met betrekking tot de ambtshalve toetsing. De hierin opgenomen bepalingen inzake de handhaving zijn hoofdzakelijk gericht op publiekrechtelijk en preventief toezicht en het opleggen van

¹ Deze term ontleen ik aan de in 2022 door de Raad voor de rechtspraak verrichte Kennisinventarisatie Ambtshalve toetsing. Sinds 2010 worden binnen het LOVCK aanbevelingen geformuleerd voor de verstekkenpraktijk en is sprake van een expertgroep.

² Zoals voorspeld door Ancery & Krans 2016, p. 830.

sancties.³ Deze bepalingen worden door het Hof ook regelmatig aangehaald om de verplichte ambtshalve toetsing door de civiele rechter te onderbouwen. De ambtshalve toetsing is voorts volledig buiten beeld gebleven tijdens de *Fitness Check* en daaropvolgende modernisering van het EU-consumentenrecht in 2019.⁴ Dit heeft te maken met een zekere terughoudendheid van de Uniewetgever om over te gaan tot harmonisatie van het procesrecht. De ambtshalve toetsing is dus bij uitstek rechttersrecht.

Het leerstuk van de ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht steunt in grote mate op de abundantie Unierechtspraak met betrekking tot de Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG). Unierechtspraak over de ambtshalve toetsing aan andere consumentenrichtlijnen is tamelijk schaars. Er zijn enkele uitspraken over de ambtshalve toetsing aan de (oude) Richtlijn(en) consumentenkrediet,⁵ de (oude) Richtlijn consumentenkoop⁶ en de (oude) Richtlijn koop op afstand geweest.⁷ Ook met betrekking tot de ambtshalve toetsing aan de (nieuwe) Richtlijn pakketreizen is intussen een uitspraak geweest.⁸ Deze uitspraken geven minder sturing aan de ambtshalve toetsing door de nationale rechter dan de zeer omvangrijke jurisprudentie betreffende de Richtlijn oneerlijke bedingen. In dit rapport wordt met EU-consumentenrecht naar richtlijnen verwezen. Er zijn ook enkele verordeningen op het terrein van het consumentenrecht maar zij hebben geen betrekking op het materiële consumentenrecht. Ik laat deze derhalve buiten beschouwing.

De bijzonder casuïstische rechtspraak van het HvJ EU is moeilijk te doorgronden. Het leerstuk van ambtshalve toetsing is weerbarstige materie: de strekking van de uitspraken van het Hof en hun impact op ons nationale recht worden doorgaans pas duidelijk na een nauwkeurige bestudering van de nationaalrechtelijke context waarbinnen zij zijn geweest. Bij het vertalen van uitspraken van het Hof naar het Nederlandse recht is derhalve enige voorzichtigheid geboden. De specifieke wettelijke en feitelijke context van de aan het Hof gestelde vragen, alsmede de manier waarop de antwoorden worden geformuleerd leren of, en zo ja, hoe deze in het nationale rechtstelsel kunnen worden ingepast.⁹ In dit onderzoek wordt bij het duiden van Unierechtspraak soms kort stilgestaan bij het recht van andere EU-lidstaten. De rechtsvergelijking is echter geen doelstelling op zich van dit onderzoek.

De Nederlandse rechter treedt ambtshalve op in zowel zaken op tegenspraak als verstekzaken. Sinds 2010 heeft een speciale werkgroep binnen het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK) nadere invulling gegeven aan de ambtshalve

³ Vgl. Richtlijn (EU) 2019/2161 wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie.

⁴ Leone & Van Duin 2019, p. 1227-1250.

⁵ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*); HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*); HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*).

⁶ HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*); HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*).

⁷ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*).

⁸ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*).

⁹ Vgl. Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, par. 5.8.1 en 5.22-5.23.

toetsingspraktijk in verstekken middels drie helaas niet langer online raadpleegbare rapporten, verschenen in 2010, 2014 en 2018. Sinds het verschijnen van dit laatste rapport is, op aanwijzing van de Hoge Raad,¹⁰ een Richtlijn Sanctiemodel informatieplichten uitgevaardigd ten behoeve van de ambtshalve toetsing aan de informatieverplichtingen uit afdeling 6.5.2B Burgerlijk Wetboek (BW).¹¹

Van deurwaarders en incassogemachtigden wordt een grote hoeveelheid informatie gevraagd om de ambtshalve toetsing door de civiele rechter te faciliteren. De omvang van de dagvaardingen is in de loop der jaren flink toegenomen. Dit houdt verband met het feit dat in ons land mettertijd aan steeds meer consumentenregels, met name een grote hoeveelheid informatieverplichtingen, ambtshalve wordt getoetst. Rechtspraak van de Hoge Raad heeft de groei in recente jaren van de ambtshalve toetsingspraktijk in verstekken in de hand gewerkt.

Aan deze intensieve ambtshalve toetsingspraktijk hangt een prijskaartje. De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG) heeft in 2020 een rapport gepubliceerd over de problemen die gerechtsdeurwaarders, schuldeisers en opdrachtgevers ervaren met de ambtshalve toetsing door de rechter in consumentenzaken. De ambtshalve toetsing maakt het procederen over kleine vorderingen volgens de KBvG relatief duur en administratief zwaar.¹² De ambtshalve toetsingspraktijk doet voorts, niet in de laatste plaats vanwege de grote aantallen verstekzaken,¹³ een aanzienlijk beroep op de beperkte capaciteit van de (civiele) rechtspraak.¹⁴ Er zijn recent vraagtekens geplaatst bij de door de ambtshalve toetsingsinspanningen ontstane vertragingen in incassoprotocedures. Hieruit vloeien ook kosten voort voor de consument. Deze specifieke kritiek is niet alleen afkomstig van de incassobranche en deurwaarders,¹⁵ maar komt ook uit de hoek van de schuldhulpverlening.¹⁶ Benadrukt zij dat deze kritiek geen betrekking heeft op de ambtshalve toetsing *op zich* en haar uitgangspunten, maar op haar, aan de inrichting van ons incassosysteem inherente, (financiële) gevolgen voor partijen. De lopende discussie over de herziening van dit systeem en het innen van geldschulden laat ik verder onbesproken.¹⁷

¹⁰ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.19.

¹¹ Te raadplegen via www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/richtlijn-sanctiemodel-informatieplichten.pdf.

¹² Te raadplegen via www.kbvg.nl/nieuws-en-opinie/kbvg-nieuws/kbvg-presenteert-rapport-over-de-ambtshalve-toetsing-door-de-rechtspraak.

¹³ Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, voetnoot 16 waarin op basis van het jaarverslag van de Rechtspraak wordt vastgesteld dat er in 2022 ongeveer 237.000 civiele kantonhandelszaken zijn aangebracht en dat uit onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt in het overgrote deel van de civiele zaken (ongeveer 86%) verstek wordt verleend en dat een aanzienlijk deel van de civiele zaken bij de kantonrechter betrekking heeft op consumentenzaken.

¹⁴ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.16.

¹⁵ 'Hoe goedbedoelde regels over consumentenbescherming zorgen voor hogere schulden', mr-online.nl, 14 oktober 2025.

¹⁶ Moerman & Jungmann 2023, par. 20.4.

¹⁷ Vgl. de Initiatiefnota van het (Tweede Kamer)lid Ceder over het effectiever oplossen en duurzaam voorkomen van problematische schulden, *Kamerstukken II* 2025/26, 36909, 11 maart 2026.

Zorgen zijn er ook ten aanzien van de rechtsgelijkheid. Het rapport van de KBvG geeft aan dat er onvoldoende uniformiteit tussen rechtbanken, waardoor vergelijkbare zaken verschillend kunnen worden beoordeeld. De eenvormigheid is de laatste jaren bevorderd door prejudiciële sturing door de Hoge Raad maar verschillen blijven bestaan. In de literatuur is daarnaast kritiek ontstaan op de door uitspraken van de Hoge Raad gecreëerde ongelijkheid tussen verstekzaken en zaken op tegenspraak.¹⁸

De amtsshalve toetsingspraktijk vormt een volwaardig onderdeel van de handhaving van EU-consumentenrecht in Nederland. Daar waar de Autoriteit Consument en Markt (ACM), gezien haar beperkte middelen¹⁹ en daaruit voortvloeiende prioritering, bepaalde inbreuken minder snel aanpakt, heeft de civiele rechtspraak, die eveneens met beperkte middelen kampt, deze leemte in de praktijk (deels) opgevuld.

Het actief en streng toezien op de naleving van EU-consumentenrecht door de Nederlandse civiele rechter lijkt in sommige gevallen zijn vruchten af te werpen in termen van verbeterde naleving. Diverse bedingen zijn inmiddels immers aangepast.²⁰ Wat de precieze impact is van de amtsshalve toetsingspraktijk op de consumentenbescherming (met name in termen van preventie), is echter (nog) niet empirisch onderzocht. Nader onderzoek naar de doeltreffendheid van de amtsshalve toetsingspraktijk binnen het nationale handhavingsarsenaal is gewenst maar maakt geen onderdeel uit van dit onderzoek.

De omvangrijke toetsingspraktijk vormt een rechterlijk handhavingsmechanisme dat op andere mechanismen, zoals het publiekrechtelijk toezicht maar ook collectieve acties (private handhaving), zou moeten worden afgestemd in het kader van een coherent beleid. Van een dergelijke afstemming en overkoepelend handhavingsbeleid is in Nederland niet of nauwelijks sprake.²¹ Duidelijkheid over de omvang van de toetsingsverplichting is van belang voor deze afstemming.

1.3 VRAAGSTELLING EN DOELSTELLING

De civiele rechter vervult in Nederland een belangrijke rol bij het effectueren van de rechten die de consument ontleent aan het Unierecht. De civiele rechter stelt hiertoe in consumentengeschillen amtsshalve de schending van EU-consumentenrecht vast en verbindt hier gevolgen aan. De door de amtsshalve toetsing geboden bescherming is van tweeërlei aard: zij borgt de effectieve rechtsbescherming van de consument in een indi-

¹⁸ Pavillon & Tigelaar 2025, par. 4.2. Zie ook Loos in zijn annotatie bij de *Bestelknop*-uitspraken: *Nf* 2025/87 en *Nf* 2025/88 en Van Boom 2025, p. 219.

¹⁹ Reuder & Heurkens 2022, p. 53.

²⁰ Korevaar 2024, p. 10-15. Recent 'Aanpassing modelcontract AVA consumenten 2023', www.bouwendnederland.nl, 7 juli 2025 en 'De ROZ heeft aanpassingen doorgevoerd in het model woonruimte. Onder andere artikel 5.2 e.v. van het ROZ model woonruimte en artikel 16 van de algemene bepalingen aangepast', roz.nl, 11 april 2025.

²¹ Vgl. over de wenselijkheid van een dergelijke afstemmingsoefening: Concl. AG Lindenberg 28 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1302, par. 7.24.

viduele zaak²² en bevordert aldus de naleving van EU-consumentenrecht. Bij de ambtshalve toetsing is niet slechts sprake van het verschaffen van een doeltreffende remedie aan de consument maar draait het ook om afschrikking en rechterlijke handhaving.²³

De centrale vraag in dit onderzoek is die naar de reikwijdte van de ambtshalve toetsingsverplichting van de civiele rechter. In de rechtspraak van Hof en Hoge Raad wordt de verplichte ambtshalve toetsing aan het EU-consumentenrecht gegrond op de Unierechtelijke doeltreffendheids-²⁴ en gelijkwaardigheidsbeginselen. Deze beginselen begrenzen de autonomie van lidstaten om hun nationale procesrecht te bepalen in procedures die gebaseerd zijn op EU-recht.²⁵ De aan de ambtshalve toetsing gestelde eisen hebben invloed op het nationaal procesrecht in de zin dat zij nationale regels kunnen ‘oprekken’ en zelfs opzij kunnen zetten. Deze grondslagen bespreek ik in hoofdstuk 2.

Het ambtshalve onderzoek naar de schending van een consumentenbeschermende regel hoeft pas plaats te vinden indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, waarbij genoemde beginselen als normatief kader fungeren. Het ambtshalve onderzoek zelf, en de hieraan te verbinden gevolgen, zijn ook aan bepaalde, door deze beginselen ingekleurde voorwaarden verbonden. In dit onderzoek worden de voorwaarden voor het overgaan tot, en uitvoeren van de ambtshalve toetsing stapsgewijs besproken. Dit gebeurt in hoofdstuk 3 resp. hoofdstuk 4.

Het doel van dit onderzoek is om die voorwaarden en bijbehorende ruimte voor interpretatie door de nationale rechter en wetgever in kaart te brengen. Daarnaast wordt uiteengezet hoe in Nederland invulling wordt gegeven aan de voorwaarden voor de ambtshalve toetsing. De toetsingspraktijk in Nederland kent, wat betreft haar schaal en omvang, geen equivalent in andere lidstaten.²⁶

²² Van Duin 2019 p. 138-144.

²³ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 69.

²⁴ Ook wel als effectiviteitsbeginsel geduid, ik zal beide begrippen als synoniem hanteren.

²⁵ Zie recentelijk HvJ EU 24 juni 2025, C-351/23, ECLI:EU:C:2025:474 (*GR REAL*), rn. 56.

²⁶ Het beeld dat nu bestaat is dat van een gefragmenteerde aanpak op Europees niveau. Uit de hiervoor aangehaalde Kennisinventarisatie volgt dat een onderzoek aan de hand van een korte questionnaire niet voldoet om inzicht te krijgen in die invulling.

2. GRONDSLAGEN VAN DE AMBTSHALVE TOETSING

2.1 RICHTLIJNCONFORME UITLEG

In het arrest *Océano Grupo* heeft het HvJ EU voor het eerst geoordeeld dat de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om ambtshalve te bepalen dat een beding oneerlijk is, moet worden beschouwd als een geschikt middel om het door art. 6 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen beoogde resultaat te bereiken, i.e. om ervoor te zorgen dat een individuele consument niet gebonden is aan een oneerlijk beding en dat het contractuele evenwicht wordt hersteld.²⁷ De ambtshalve controle vormt ook een rechtsmiddel om het gebruik van oneerlijke contractvoorwaarden in consumentenovereenkomsten tegen te gaan, overeenkomstig artikel 7 lid 1 van de richtlijn.²⁸ Uit de latere arresten *Mostaza Claro* en *Pannon* volgt dat nationale rechters *verplicht* zijn tot een ambtshalve toetsing aan deze richtlijn.²⁹

In het arrest *Profi Polska II* herhaalt het Hof dat nationale rechters gehouden zijn om ambtshalve de oneerlijkheid van bedingen in consumentenovereenkomsten te toetsen. Tevens brengt het Hof in herinnering dat de verplichting van de lidstaten en hun autoriteiten, waaronder de nationale rechterlijke instanties, om alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, voortvloeit uit art. 288 lid 3 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en een bindende verplichting vormt.³⁰ Tegen deze achtergrond benadrukt het Hof dat de nationale rechter het nationale recht zoveel mogelijk richtlijnconform dient uit te leggen, dat wil zeggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde de volle werking daarvan te verzekeren en het daarmee beoogde resultaat te bereiken.³¹

²⁷ HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano Grupo*) bevestigt door het *Cofidis*-arrest: HvJ EG 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705 (*Cofidis*).

²⁸ HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15, C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980 (*Gutiérrez Naranjo*), rn. 56; HvJ EU 13 september 2018, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711 (*Profi Credit Polska I*), rn. 40.

²⁹ HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 (*Mostaza Claro*) en HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (*Pannon*).

³⁰ HvJ EU 7 november 2019, C-419/18 en C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930 (*Profi Credit Polska II*), rn. 73.

³¹ HvJ EU 7 november 2019, C-419/18 en C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930 (*Profi Credit Polska II*), rn. 75.

De ambtshalve toetsing van contractvoorwaarden is om te beginnen dus gebaseerd op de verplichte interpretatie van het nationale (proces)recht in conformiteit met art. 6 lid 1 en 7 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen.³² Ik neem een voorbeeld ter illustratie. Poolse rechtbanken mogen in verstekprocedures niet ambtshalve de geldigheid van de ingediende stukken betwisten, tenzij er sprake is van een ‘gegronde twijfel’ of risico van ‘omzeiling van het recht’. Het Hof stelt in het arrest *Kancelaria Medius* voor dat Poolse rechtbanken de Poolse procesregels inzake verstekken, meer bepaald de uitzonderingen van ‘gegronde twijfel’ en ‘omzeiling van het recht’, richtlijnconform uitleggen om ruimte te bieden voor de ambtshalve beoordeling van de oneerlijkheid van een beding.³³ Ingeval een dergelijke uitleg *contra legem* is, hetgeen aan de nationale rechter is om te bepalen, dan zijn de grenzen van de richtlijnconforme interpretatie bereikt.

2.2 DE REWE-BEGINSELEN

Indien de nationale wetgeving niet kan worden uitgelegd in overeenstemming met een richtlijn (vanwege het risico op een *contra legem* uitleg),³⁴ kan de toepassing van nationale procesregels die de ambtshalve toetsing beletten alsnog worden begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, zoals uitgelegd door het HvJ EU.³⁵

Vooropstaat dat het Unierecht voor de verwezenlijking van de hierin vervatte rechten en plichten afhankelijk is van de nationale rechtsstelsels. Het Hof benadrukt regelmatig het ontbreken van geharmoniseerde procedures.³⁶ De verplichting tot ambtshalve toetsing vloeit niet rechtstreeks voort uit consumentenrichtlijnen en er bestaat geen *algemene* verplichting om ambtshalve te toetsen aan EU-consumentenrecht.³⁷ In hoofdstuk 3 geef ik aan welke bepalingen van EU-consumentenrecht voor de verplichte ambtshalve toetsing in aanmerking komen.

In principe zijn lidstaten vrij om te bepalen welke regels gelden in procedures waarin wordt beslist over de handhaving of toepassing van het EU-recht. De keuze van specifieke procedureregels ter bescherming van individuele rechten of aanspraken die voortvloeien uit het Unierecht, wordt overgelaten aan de nationale rechtsorde van elke lidstaat, mits rekening wordt gehouden met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, zoals vastgelegd in het *Rewe*-arrest.³⁸

³² HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 49.

³³ HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 48.

³⁴ HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 51; HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 45.

³⁵ HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*) en HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).

³⁶ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (*Aziz*), rn. 50; HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 35; HvJ EU 3 april 2019, C-266/18, ECLI:EU:C:2019:282 (*Aqua Med*), rn. 47; HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 32.

³⁷ Nowak 2018, par. 3.1.2.1, p. 10; HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*), rn. 36-42.

³⁸ HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191, *Jur.* 1976, p. 2043 (*Comet*) en HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188, *Jur.* 1976, p. 1989 (*Rewe*).

2.2.1 Het gelijkwaardigheidsbeginsel

Het Unierecht stelt aan nationale procesregels die dienen om rechten uit het Unierecht te effectueren ten eerste de eis dat deze niet ongunstiger zijn dan de regels die van toepassing zijn op vergelijkbare rechten of vorderingen op basis van nationaal recht. Dit vormt het gelijkwaardigheidsbeginsel.

Het Hof overwoog in het arrest *Asturcom* dat art. 6 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen, gelet op de aard en het gewicht van het ‘openbare belang’ van de door die richtlijn verleende bescherming aan consumenten, beschouwd moet worden als een norm die gelijkwaardig is aan regels die naar nationaal recht van openbare orde zijn.³⁹ Dit betekent dat de nationale rechter op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel de sanctie uit de Richtlijn oneerlijke bedingen ambtshalve moet toepassen, indien hij op grond van het nationale recht een plicht of bevoegdheid heeft om nationale regels van openbare orde ambtshalve toe te passen. Het Unierecht verlangt dat de nationale categorie ‘openbare orde’ wordt toegepast, zelfs wanneer het nationale recht de betreffende bepaling (de vernietigbaarheid van een onredelijk bezwarend beding) niet als zodanig kwalificeert.⁴⁰

De gelijkwaardigheid van consumentenrechtelijke normen met regels van openbare orde betekent voor het Nederlandse recht dat de rechter aan deze normen ook moet toetsen als partijen de strijdigheid hiermee niet inroepen, dat wil zeggen buiten de grenzen van de rechtsstrijd (art. 24 Rv). Zij houdt ook in dat de rechter in een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis ambtshalve moet onderzoeken of consumentenrechtelijke regels zijn nageleefd (art. 1063 lid 1 jo. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv).⁴¹

Een gelijkwaardige behandeling betekent niet dat bepalingen van EU-consumentenrecht ook regels van openbare orde vormen. Dat zijn zij nadrukkelijk niet naar Nederlands recht.⁴² Toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel leidt er ook niet toe dat aan de schending van de Nederlandse bepalingen ter omzetting van de richtlijnbeoordelingen de nietigheidssanctie uit art 3:40 lid 1 BW moet worden verbonden.⁴³ Dit zou immers inhouden dat ook de professionele partij een beroep op de schending van de desbetreffende beschermende bepaling kan doen.⁴⁴ In par. 3.6.1 wordt nader ingegaan op het toepassingsbereik van dit beginsel.

³⁹ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 52.

⁴⁰ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.3, in het bijz. voetnoot 124 aldaar, met verw. naar o.m. Ancery 2012/266 e.v.

⁴¹ HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731 (*Stichting Intermaris*), r.o. 2.5.3.

⁴² HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731 (*Stichting Intermaris*), r.o. 2.5.3 slot, 2.5.5 slot en 2.9.3 (gesteld tegenover r.o. 2.5.2 slot), waarmee de Hoge Raad volgens Hartkamp een ‘kennelijke verschrijving’ in zijn arrest van 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, *NJ* 2017/214, m.nt. H.B. Krans (*X/Trudo*) herstelt: Hartkamp 2020, p. 138. In andere lidstaten bestaat overigens wel een aparte categorie ‘openbare orde’ die betrekking heeft op consumentenbeschermende regels (bijv. de *ordre public de protection* in Frankrijk).

⁴³ Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5655; Rb. Midden-Nederland 30 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2054, r.o. 4.7.

⁴⁴ De handelaar mag zich niet op consumentenrecht beroepen. Zie Rb. Noord-Holland 6 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12105, r.o. 2.2.

2.2.2 Het doeltreffendheidsbeginsel

In de tweede plaats mogen nationale procesregels niet van dien aard zijn, dat zij de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.⁴⁵ Dit beginsel wordt aangeduid als het doeltreffendheids- of effectiviteitsbeginsel.

Consumenten moeten onder redelijke voorwaarden een beroep kunnen doen op de hen op grond van de EU-richtlijnen toekomende, door de nationale wetgever te verschaffen rechtsmiddelen,

‘wat inhoudt dat er geen vereisten of beperkingen mogen zijn die het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk voor hen maken om de vereiste bescherming te verkrijgen. Bovendien kunnen consumenten er niet alleen door procedurele obstakels, maar ook door beperkte kennis of informatie van worden weerhouden een beroep te doen op rechtsmiddelen.’⁴⁶

Een *individuele* consument⁴⁷ bevindt zich in een zwakkere positie ten opzichte van de verkoper of leverancier.⁴⁸

Om te bepalen of een nationale procesregel de toepassing van het EU-recht onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt en daarom terzijde moet worden geschoven, moet een contextuele analyse worden gemaakt

‘met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.’⁴⁹

In het arrest *Cofidis* oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat de effectieve bescherming van de consument, zoals afgeleid uit art. 6 lid 1 en 7 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen, de toepassing uitsluit van een nationale bepaling die de nationale rechter belet om een beding oneerlijk te verklaren (hetzij amtsshalve, hetzij op basis van een door de consument opgeworpen exceptie) na het verstrijken van een vervaltermijn.⁵⁰

⁴⁵ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (*Aziz*), rn. 50.

⁴⁶ Mededeling van de Europese Commissie inzake richtsnoeren voor de interpretatie en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten van 27 september 2019 (*PbEU* 2019, C-323/04), p. 50 (C-323/50). Te vinden via [eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)).

⁴⁷ De amtsshalve toetsingsverplichting beperkt zich tot individuele procedures: HvJ EU 5 december 2013, C-413/12, ECLI:EU:C:2013:800 (*Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*), rn. 49.

⁴⁸ HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano Grupo*), rn. 36.

⁴⁹ HvJ EG 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441 (*Van Schijndel*), rn. 19.

⁵⁰ HvJ EU 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705 (*Cofidis*), rn. 35.

Het doeltreffendheidsbeginsel wordt vaak aangevuld met of zelfs vervangen door de eis dat nationale procedures effectieve rechterlijke bescherming bieden (ofwel een doeltreffende voorziening in rechte),⁵¹ zoals bepaald in art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest).⁵² De ambtshalve toetsing voorziet de rechter aldus van een processueel middel om de rechten van de consument te effectueren.⁵³

In hoofdstukken 3 en 4 wordt ingegaan op de relevantie van de *Rewe*-beginselen voor het verloop en de omvang van de ambtshalve toetsing aan verschillende EU-richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht.

⁵¹ HvJ EG 15 mei 1986, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206 (*Johnston*).

⁵² HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 35; HvJ EU 3 april 2019, C-266/18, ECLI:EU:C:2019:282 (*Aqua Med*), rn. 47; HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 32. Interessant is dat in een zaak waarin de gestelde vragen betrekking hebben op art. 38 Handvest, dat bepaalt dat het beleid van de Europese Unie een hoog niveau van consumentenbescherming moet waarborgen, het HvJ EU dit artikel koppelt aan art. 47 Handvest: HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 (*Kušionová*), rn. 45-47. In HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*), rn. 53-54, neemt het Hof art. 47 Handvest niet mee in zijn overwegingen: het interpreteert alleen art. 6 en 7 Richtlijn oneerlijke bedingen in het licht van art. 38 Handvest.

⁵³ Vgl. Van Duin & Leone 2023, p. 127.

3. INSTAPFASE

3.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk zet ik de ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht uiteen als een ‘tweetrapsraket’ waarin ik een ‘instapfase’ onderscheid van de daadwerkelijke toetsings- en toepassingsfase (waarbij de toetsing het onderzoek en de toepassing de ‘sanctionering’ betreft). Deze benadering sluit aan bij de fasen die in de rechtspraak van zowel het Hof als de Hoge Raad worden onderscheiden bij de toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁵⁴

Het opdelen van de toetsing in twee fasen maakt het eenvoudiger om de voorwaarden uit te werken en de omvang van de ambtshalve toetsingsverplichting nader af te bakenen. In de praktijk overlappen de fasen in grote mate, in de zin dat het instappen en toetsen soms tegelijk plaatsvindt. Voor het afbakenen van de ambtshalve toetsingsplicht is het onderscheid tussen de fasen wel relevant. In dit hoofdstuk licht ik de instapfase nader toe: wat zijn de voorwaarden voor het overgaan tot een ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht?

3.2 EEN GERECHTELIJKE PROCEDURE

De verplichting tot ambtshalve toetsing is door het Hof expliciet beperkt tot gerechtelijke procedures. In de zaak *ERSTE Bank* waarin het ging om parate executie door een bank had de Europese Commissie gesteld dat ‘aangezien de notariële procedure soortgelijke gevolgen heeft als een gerechtelijke procedure, de notaris ook ambtshalve moet kunnen vaststellen of de contractvoorwaarden oneerlijk zijn, wanneer hij over alle daarvoor noodzakelijke juridische en feitelijke elementen beschikt’.⁵⁵

In navolging van de advocaat-generaal (AG) oordeelde het Hof echter dat zijn jurisprudentie over de ambtshalve beoordeling van oneerlijke bedingen ‘betrekking heeft op de

⁵⁴ HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 (*Pénzügyi*) waarover Spanjaard 2011, p. 79 (zie m.n. par. 3.4); HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), waarover Pavillon 2014, p. 81-89.

⁵⁵ HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (*ERSTE Bank*), rn. 46.

uitoefening van de rechterlijke taak en, gelet op de fundamentele verschillen tussen deze taak en die van de notaris, niet kan gelden voor het notarisambt'.⁵⁶

Geschillencommissies zijn ingevolge deze rechtspraak van het Hof mogelijk niet verplicht om tot een amts halve toetsing over te gaan. Hierover bestaat evenwel discussie. Geschillencommissies doen dit in Nederland vaak uit eigen beweging, om de effectieve werking van het EU-consumentenrecht te waarborgen. Mij komt voor dat erkende entiteiten in de zin van de ADR-richtlijn (de meeste geschillencommissies) tot een amts halve toepassing zijn gehouden gelet op de in die richtlijn neergelegde eis om het minimumniveau van consumentenbescherming te garanderen.⁵⁷

In het arrest *Tuk Tuk Travel* wordt het door een van de partijen bij de overeenkomst inleiden van een gerechtelijke procedure expliciet als eerste voorwaarde voor de rechterlijke amts halve toetsingsverplichting genoemd.⁵⁸

De civiele rechter is zowel in eerste instantie als in hoger beroep⁵⁹ in beginsel verplicht om amts halve aan EU-consumentenrecht te toetsen. De verplichting geldt in reguliere contentieuze procedures, in betalingsbevelprocedures,⁶⁰ bij de tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen,⁶¹ in insolventieprocedures⁶² en executiegeschillen.⁶³

3.2.1 Verstekken

Het Hof heeft geoordeeld dat de nationale rechter omwille van de doeltreffende bescherming van de consument ook in een verstekzaak amts halve moet kunnen toetsen aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁶⁴ De verplichting om amts halve aan de Richtlijn oneerlijke bedingen te toetsen in verstekken is in de rechtspraak van het Hof behalve op het doeltreffendheidsbeginsel ook op het gelijkwaardigheidsbeginsel gebaseerd.⁶⁵

Veel rechtspraak over de *reikwijdte* van de toetsingsverplichting in verstekken is er helaas niet: de beschikbare Unierechtspraak over de verplichte amts halve toetsing in verstekken betreft de toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁶⁶ De Hoge Raad gaat er evenwel van uit dat de civiele rechter ook amts halve aan informatieplichten

⁵⁶ HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (*ERSTE Bank*), rn. 47.

⁵⁷ Zie bijv. de Commissie van Beroep van Kifid 17 juni 2024, nr. 2024-0041, r.o. 5.4 (mede door mij gewezen).

⁵⁸ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664, *TvC* 2024/5, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Tuk Tuk Travel*).

⁵⁹ HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*).

⁶⁰ HvJ EU 27 november 2025, C-509/24, ECLI:EU:C:2025:924 (*Investcapital*).

⁶¹ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*).

⁶² HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*); HvJ EU 3 juli 2025, C-582/23, ECLI:EU:C:2025:518 (*Wiszkie*).

⁶³ HvJ EU 7 december 2017, C-598/15, ECLI:EU:C:2017:945 (*Banco Santander*); HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*).

⁶⁴ HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*).

⁶⁵ HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*), rn. 37.

⁶⁶ Mogelijk zullen de prejudiciële vragen geformuleerd in Rb. Amsterdam 6 januari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:39 meer duidelijkheid scheppen over de toetsing aan andere richtlijnen.

uit diverse richtlijnen moet toetsen, ongeacht of sprake is van een procedure op tegenspraak of een verstekzaak.⁶⁷

Ten aanzien van de ambtshalve toetsing in verstekken overwoog de plaatsvervangend procureur-generaal (plv. PG) in zijn conclusie voor *Arvato I* (een prejudiciële uitspraak inzake de ambtshalve toetsing aan de informatieplichten uit de Richtlijn consumenten-rechten) het volgende:

‘Art. 139 Rv biedt de rechter in verstekzaken een zekere ruimte om ambtshalve te beoordelen of de vordering onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Op grond van deze bepaling zou de rechter m.i. op zichzelf in verstekzaken een ruimer beleid ten aanzien van ambtshalve toetsing kunnen hanteren dan in zaken op tegenspraak.’⁶⁸

Hier voegt hij echter aan toe:

‘Wat betreft ambtshalve toepassing van dwingende wetsbepalingen van consumentenrecht, blijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad echter geen principieel verschil tussen verstekzaken en zaken op tegenspraak. Voor beide soorten zaken geldt blijkens deze rechtspraak in hoofdlijnen hetzelfde. Dit impliceert naar mijn mening dat het beleid in verstekzaken niet per definitie ruimer dient te zijn dan in zaken op tegenspraak (al kan de rechter in elke verstekzaak beoordelen of er reden is om de door art. 139 Rv geboden speelruimte te benutten).’⁶⁹

In de rechtspraak van het Hof kan ik geen aanknopingspunten vinden voor een ruimhartiger beleid bestaande uit een bredere en actievere ambtshalve controle in verstekken (ten opzichte van zaken op tegenspraak). Omdat de consumentenbescherming ophoudt wanneer sprake is van ‘totale passiviteit’ zijdens de consument (par. 3.7),⁷⁰ lijkt die ruimte in verstekken juist in beginsel beperkter dan in zaken op tegenspraak.

In de *Bestelknop*-uitspraken uit 2024,⁷¹ maakt de Hoge Raad wat betreft de ambtshalve toe te passen sanctie bij schendingen van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten wel onderscheid tussen verstekprocedures en procedures op tegenspraak (par. 4.4.2). Voor de toetsing op zich maakt hij geen onderscheid. Zijn passiviteit zal zich in de toetsingsfase, geleet op de onverkort geldende regels van stelplicht en bewijslast, in theorie wel tegen de consument kunnen keren (par. 4.2.1.1).

De vragen hebben echter geen betrekking op de ruimhartige ambtshalve toetsing zoals deze in Nederland plaatsvindt.

⁶⁷ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*) en HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*).

⁶⁸ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.8.

⁶⁹ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.8.

⁷⁰ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 47; HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 (*Kušionová*), rn. 56; HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (*ERSTE Bank*), rn. 62; HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*), rn. 28 en 40.

⁷¹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355, *Nf* 2025/87 m.nt. M.B.M. Loos (*Bol.com*) en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366, *Nf* 2025/88 m.nt. M.B.M. Loos (*Capabel*).

In de praktijk is vooral in incassozaken, waarin de door schulden geplaagde consument vaak verstek laat gaan, sprake van ambtshalve toetsing. De professionele eiser dient de rechter in de dagvaarding reeds van alle voor de ambtshalve toetsing noodzakelijke informatie te voorzien (art. 21 jo. 111 lid 2 onder d Rv). In andersoortige procedures op tegenspraak, met name de door de consument aangespannen procedures, is de toetsing minder systematisch en wordt, zo komt mij voor, strikt(er) vastgehouden aan de regels van stelplicht en bewijslast⁷² (i.e. aan hetgeen de consument zelf aanvoert). In dat opzicht is wel sprake van een ruimer en vooral gestroomlijnder beleid in de niet-contentieuze incassoprocedures. Dit is in Nederland zo gegroeid door de jaren heen.⁷³

3.2.2 Hoger beroep

Wat betreft (wederom) de Richtlijn oneerlijke bedingen, heeft het Hof geoordeeld dat, wanneer de rechter

‘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 (...) in het Nederlandse stelsel van rechtspleging het geval is voor de rechter in hoger beroep, (hij) 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’.⁷⁴

Voor de toetsing in hoger beroep is het gelijkwaardigheidsbeginsel doorslaggevend.

In navolging van het Hof overwoog de Hoge Raad enkele maanden later dat

‘de appelrechter (...) gehouden (is) ambtshalve na te gaan of een beding uit het oogpunt van de in (de) Richtlijn (...) 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’.⁷⁵

Deze benadering heeft de Hoge Raad in het arrest *X/Trudo* bevestigd.⁷⁶ In het *petitum* van de appeldagvaarding had de consument vernietiging van het volledige vonnis gevorderd. Daardoor viel de beslissing over de geldigheid van het boetebeding automatisch binnen de grenzen van de rechtsstrijd. Om die reden had de appelrechter het beding volgens de Hoge Raad ambtshalve moeten toetsen aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Volgens de Hoge Raad zijn de grenzen van de rechtsstrijd en het door de grieven ontslo-

⁷² HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1864, *NJ* 2026/142 m.nt. C.M.D.S. Pavillon.

⁷³ De omvang van de ambtshalve toetsing aan consumentenrecht in verstekken is sterk uitgebreid sinds het empirisch onderzoek van Kramer, Tillema & Tuil 2012, p. 92.

⁷⁴ HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*).

⁷⁵ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *NJ* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.6.3. Zie ook Lock 2014.

⁷⁶ HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, *NJ* 2017/214, m.nt. H.B. Krans (*X/Trudo*), r.o. 3.5.

ten gebied niet met elkaar te vereenzelvigen.⁷⁷ De rechtsstrijd vat hij (kennelijk) ruimer op, als de door het petitum bepaalde omvang van het geschil (par. 3.6 en 3.7).

In het arrest *Unicaja Banco* was een ambtshalve optreden geboden in een situatie waarin de professionele partij hoger beroep had aangetekend.⁷⁸ In genoemd arrest had de professionele partij slechts tegen de hem opgelegde proceskosten geappelleerd. De proceskosten konden alleen worden toegewezen als de hoofdvordering gegrond was, en daarvoor waren de aan het mogelijk oneerlijke beding verbonden gevolgen relevant. Het in eerdere instantie als oneerlijk aangemerkte beding was echter niet van de juiste sanctie voorzien (nietigheid met terugwerkende kracht, hierna par. 4.4). Uit dit arrest blijkt een opvatting van de rechtsstrijd die mogelijk ruimer is dan die van de Hoge Raad.⁷⁹ Hieruit volgt ook dat de appelrechter ambtshalve de sanctie van artikel 6 lid 1 van de richtlijn moet toepassen in een situatie waarin de consument niet heeft geappelleerd tegen de toewijzing of afwijzing van een vordering gebaseerd op een oneerlijk beding of waarin slechts de professionele partij in beroep is gegaan. Het *reformatio in peius*-verbod werd aldus door het Hof terzijde geschoven, tenzij sprake is van 'totale passiviteit' van de consument (par. 3.7).

Uit het arrest *Faber* volgt dat de verplichting tot ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkoop (par. 3.4.1.5) ook op de appelrechter rust. Het Hof formuleert die verplichting immers in algemene bewoordingen voor 'de nationale rechter', terwijl de verwijzende rechter een appelrechter was. Het arrest bevat echter geen beschouwing over de verhouding tussen die verplichting en de processuele bijzonderheden van het hoger beroep, zoals de appelgrenzen of het grievenstelsel. Die procesrechtelijke uitwerking is in de rechtspraak van het Hof vooralsnog voorbehouden aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁸⁰

3.2.3 *Cassatie*⁸¹

De Hoge Raad is in cassatie in beginsel gebonden aan de cassatiemiddelen (art. 419 Rv). Hij beperkt zich tot rechtsvragen en is niet bevoegd tot zelfstandige feitenvaststelling. Dat betekent dat de Hoge Raad niet buiten de aangevoerde klachten treedt.⁸² In de cassatieprocedure kan worden geklaagd dat de feitenrechter een ambtshalve onderzoek achterwege heeft gelaten, indien onbegrijpelijk is dat de in de procedure gebleken gegevens hem geen aanleiding hebben gegeven tot een vermoeden (par. 3.5).⁸³ Voorts kan worden geklaagd over de inhoud van het ambtshalve onderzoek waartoe de rechter die over de feiten oordeelt, gehouden is.⁸⁴

⁷⁷ HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, *Nf* 2017/214, m.nt. H.B. Krans (*X/Trudo*), r.o. 3.4.2.

⁷⁸ HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*).

⁷⁹ Ter Schuur 2026.

⁸⁰ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*).

⁸¹ Cassatie (BPP nr. 20) 2026/60.

⁸² Ancery 2012/336.

⁸³ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274 m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.9.3.

⁸⁴ Concl. AG Valk 1 mei 2026, ECLI:NL:PHR:2026:446, par. 3.20 die ten overvloede overweegt dat bij de rolverdeling tussen de feitenrechtspraak en de cassatierechter volgens hem niet past 'dat

Hoewel het HvJ EU geen specifieke rechtspraak heeft ontwikkeld over de taak van de cassatierechter, volgt uit zijn rechtspraak dat het doeltreffendheidsbeginsel niet vereist dat de Hoge Raad buiten de grenzen van het cassatiegeding treedt. Wel zal de Hoge Raad, indien een cassatiemiddel de toepasselijkheid van met name de Richtlijn oneerlijke bedingen raakt, moeten waarborgen dat die richtlijn correct is toegepast, zo nodig amtsshalve. Slechts in uitzonderlijke gevallen waarin uit de bestreden uitspraak zelf evident blijkt dat een mogelijk oneerlijk beding zonder enige toetsing aan de richtlijn is toegepast, kan het doeltreffendheidsbeginsel meebrengen dat de Hoge Raad ook buiten de grenzen van de cassatiemiddelen moet ingrijpen.

3.3 EEN CONSUMENT IS PARTIJ BIJ DE PROCEDURE

Voor het overgaan tot een amtsshalve toetsing is beslissend wie partij is bij de procedure. Wordt de consument vertegenwoordigd door een belangenorganisatie (bijv. een consumentenorganisatie) en is niet de consument maar die organisatie partij bij het geschil (bijv. een collectieve actie), dan is de rechterlijke toetsingsverplichting volgens het Hof niet van toepassing.⁸⁵ In een geschil waarin de consument zijn rechten heeft gecedeerd aan een professionele partij (bijv. aan een claimbedrijf) hoeft de rechter evenmin amtsshalve te toetsen aan EU-consumentenrecht.⁸⁶ In beide gevallen is (net als bij subrogatie door een verzekeraar) het EU-consumentenrecht wel van toepassing op het geschil,⁸⁷ maar wordt het amtsshalve optreden volgens het HvJ EU niet geveerd door het doeltreffendheidsbeginsel.

Daar staat tegenover dat de vertegenwoordiging van de individuele consument door een juridisch adviseur of advocaat niet afdoet aan de rechterlijke toetsingsverplichting.⁸⁸ Het gaat er immers om dat de individueel procederende consument, die zich niet op zijn rechten beroept, klaarblijkelijk ‘niet op de hoogte is van zijn rechten of op moeilijkheden stuit bij de uitoefening daarvan’, terwijl hij wel recht heeft op bescherming en het doel van de richtlijn zonder amtsshalve toetsing niet kan worden gerealiseerd.⁸⁹ Ambtsshalve toetsing is bovendien verplicht ongeacht of de consument als eiser/verzoeker (zoals in de zaak *Rampion*⁹⁰) of gedaagde optreedt. In de meeste gevallen zal de consument echter gedaagde zijn: zoals aangegeven in par. 3.2.1 heeft de amtsshalve toetsingspraktijk zich vooral in incassozaken ontwikkeld.

iedere lezing van een beding en iedere potentiële toepassing van een beding waarvan het de desbetreffende cassatieadvocaat gelukt die te bedenken, in cassatie kan worden voorgelegd. Alleen indien naar aanleiding van in de procedure gebleken gegevens onbegrijpelijk is dat iets niet mede door feitenrechter in de oneerlijkheidstoets is betrokken, kan daarover (...) in cassatie worden geklaagd.’

⁸⁵ HvJ EU 5 december 2013, C-413/12, ECLI:EU:C:2013:800 (*Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*), rn. 49.

⁸⁶ HvJ EU 11 april 2024, C-173/23, ECLI:EU:C:2024:295 (*Eventmedia/Air Europa*); HvJ EU 9 oktober 2025, C-80/24, ECLI:EU:C:2025:767 (*Zwrotybankowe.pl*), rn. 41 en 43.

⁸⁷ HvJ EU 11 september 2019, C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702 (*Lexitor*), rn. 20; HvJ EU 18 november 2020, C-519/19, ECLI:EU:C:2020:933 (*DelayFix*), rn. 53 en 54.

⁸⁸ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*), rn. 65.

⁸⁹ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*), rn. 65.

⁹⁰ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*).

3.4 EEN (BEPALING UIT EEN) CONSUMENTENRICHTLIJN IS VAN TOEPASSING

3.4.1 Welke richtlijnbepalingen komen in aanmerking voor ambtshalve toetsing?

In het arrest *Radlinger/Finway* suggereert het HvJ EU dat de verplichting tot ambtshalve toetsing in beginsel voor het gehele EU-consumentenrecht geldt:

‘Bijgevolg zou een effectieve consumentenbescherming niet kunnen worden bereikt indien de nationale rechter niet verplicht was ambtshalve te beoordelen of is voldaan aan de eisen die voortvloeien uit de Unierechtelijke normen inzake consumentenbescherming (...).’⁹¹

Uit overige rechtspraak van het Hof blijkt echter dat deze overweging enige nuancering behoeft.⁹² De omvang van het EU-consumentenrecht noopt ook om praktische redenen tot een nadere afbakening van de ambtshalve te toetsen regels in een individueel geschil.

De vraag is aan de hand van welke criteria deze afbakening dient plaats te vinden. Criteria als het ‘bijzondere gewicht’⁹³ of het dwingendrechtelijk karakter van een bepaling⁹⁴ vormen geen bruikbare aanknopingspunten. Het eerste criterium biedt geen houvast. Het is immers niet duidelijk waaruit het ‘bijzondere gewicht’ van een richtlijnbepaling kan worden afgeleid zonder een concrete uitspraak van het HvJ EU die dit voor die richtlijnbepaling bevestigt. Evenmin doorslaggevend is mijns inziens dat een bepaling van EU-consumentenrecht van dwingend recht is.⁹⁵

De legitimatie voor een ambtshalve optreden van de rechter ligt mijns inziens veel eerder besloten in *effectuering* van een aan een richtlijn ontleend individueel recht van de consument. Die effectuering hangt af van de beschikbaarheid van een rechtsgevolg of remedie in de richtlijn (niet-bindendheid, herroeping, prijsvermindering, ontbinding, beëindiging, schadevergoeding, herstel of vervanging).⁹⁶ In de Unierechtspraak ligt de nadruk op contractuele rechten en remedies.

Of een richtlijnbepaling waaraan het *nationale* recht, in opdracht van de richtlijngever,⁹⁷ een individuele remedie koppelt⁹⁸ ook ambtshalve moet worden getoetst, staat mijns inziens niet vast. Een vordering tot schadevergoeding naar nationaal recht moet de con-

⁹¹ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 66.

⁹² Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.1, in het bijz. voetnoot 117 aldaar.

⁹³ In een recente conclusie over de ambtshalve toetsing aan de (oude) Richtlijn financiële diensten op afstand overweegt de plv. PG dat ‘voor ambtshalve toepassing van een bepaling is vereist, dat het Unierecht een bijzonder gewicht aan de bepaling toekent. Dit vormt de legitimatie voor ambtshalve toepassing.’ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.3.

⁹⁴ HvJ EG 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441 (*Van Schijndel*), rn. 13-14.

⁹⁵ In gelijke zin: Strijbos 2025, p. 178.

⁹⁶ Vgl. het door de Moderniseringsrichtlijn (EU) 2019/2161 ingevoerde art. 11 bis lid 1 Richtlijn OHP.

⁹⁷ Het gaat hierbij om de verplichting voor lidstaten om ‘passende en doeltreffende middelen’ in het leven te roepen om de naleving van de richtlijn te bevorderen (vgl. art. 23 lid 1 Richtlijn consumentenrechten).

⁹⁸ Denk aan een recht op nakoming, ontbinding of schadevergoeding.

sument, zo lijkt het, zelf instellen.⁹⁹ Daar staat tegenover dat er ook Unierechtspraak is, waarin het ambtshalve optreden wél de toegang tot individuele rechten en aanspraken naar nationaal recht betreft.¹⁰⁰

Ten aanzien van de Richtlijn consumentenkrediet volgt uit Unierechtspraak dat de, op de schending van richtlijnbepalingen die verplichtingen opleggen aan kredietgevers gestelde nationale (civielrechtelijke) sancties ambtshalve moeten worden toegepast.¹⁰¹ Dit betreft sancties ter invulling van de in de richtlijn neergelegde plicht voor nationale lidstaten om voor doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties te zorgen. Het gaat hier dus om een nationale (zij het civielrechtelijke) sanctie in de zin van art. 23 richtlijn (nietigheid, verval van het recht op rente) en niet om een door de richtlijn bepaald rechtsgevolg als de niet-bindendheid van een oneerlijk beding.¹⁰² De ambtshalve toetsing van de naleving van verplichtingen door de handelaar, gevolgd door de ambtshalve toepassing van een sanctie, bevordert de doeltreffende handhaving van de richtlijn. De individuele rechtsbescherming is hier echter ook mee gebaat¹⁰³ omdat een civielrechtelijke sanctie (nietigheid) doorgaans ook een individuele remedie biedt (het recht op restitutie).¹⁰⁴

De rechter moet ambtshalve optreden indien de effectuering van een in de richtlijn vervat recht van de consument in het spel is en/of indien op de schending van een richtlijn bepaling een civielrechtelijke sanctie is gesteld.¹⁰⁵ In het eerste geval staat de individuele rechtsbescherming voorop, in het tweede geval de handhaving van de desbetreffende richtlijn.¹⁰⁶

In veel gevallen oordeelt het Hof dat een ambtshalve onderzoek naar de normschending (de ambtshalve toetsing op zich) mogelijk¹⁰⁷ dan wel geboden¹⁰⁸ is met het oog op de effectuering van een recht of toepassing van een sanctie. Daartegenover staan uitspraken waarin het Hof zich slechts uitlaat over de ambtshalve effectuering van een recht, en niets overweegt over een verplicht ambtshalve onderzoek naar de normschending die dit recht doet ontstaan.¹⁰⁹ Deze zaken draaien om het waarborgen van de effectieve toegang tot de rechten uit de richtlijn, nadat de normschending al is komen vast te staan.

3.4.1.1 De Richtlijn oneerlijke bedingen

De richtlijn waar het allemaal mee begon en waar verreweg de meeste Unierechtspraak over bestaat, is de Richtlijn oneerlijke bedingen. De ambtshalve toetsing of een beding

⁹⁹ HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*), rn. 46.

¹⁰⁰ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*).

¹⁰¹ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 24.

¹⁰² Vgl. HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*), rn. 52 t/m 60.

¹⁰³ Zie voor enkele kanttekeningen bij deze aanname: Pavillon & Tigelaar 2025.

¹⁰⁴ Zie mijn annotatie bij HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10, *Nf* 2025/26 (*Nárokuj*), par. 11.

¹⁰⁵ Vgl. Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.3.

¹⁰⁶ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 69.

¹⁰⁷ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 29.

¹⁰⁸ HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (*Pannon*), rn. 32; HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 68-70.

¹⁰⁹ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*); HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*).

oneerlijk is, wordt noodzakelijk geacht 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.¹¹⁰ De doelstellingen van deze richtlijn – dat oneerlijke bedingen de consument niet binden (art. 6 lid 1) én niet langer worden gebruikt (art. 7 lid 1) – komen in gevaar als de consument zich moet verweren tegen een oneerlijk beding en de (sanctie van) niet-bindendheid zelf moet invoeren.¹¹¹ De rechter moet derhalve ambtshalve de oneerlijkheid van een beding beoordelen én de niet-bindendheid van een oneerlijk beding vaststellen. Waar in het arrest *Océano Grupo* nog over een bevoegdheid om ambtshalve te toetsen werd gesproken, is in latere rechtspraak duidelijk geworden dat het om een rechterlijke verplichting gaat.¹¹²

De Hoge Raad heeft deze verplichting in het arrest *Heesakkers/Voets* onderschreven. Daarin oordeelde hij dat, indien ‘de rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens beschikt, feitelijk en rechtens’ om tot een vermoeden van oneerlijkheid te geraken, deze onderzoek moet doen naar de juistheid van dit vermoeden.¹¹³ In deze uitspraak werd ook duidelijk dat de (partiële) vernietiging ex art. 6:233 onder a BW ambtshalve kan worden uitgesproken, zonder dat de consument hier een beroep op behoeft te doen.

3.4.1.2 De Richtlijn consumentenkrediet

3.4.1.2.1 Unierechtspraak

Het arrest *Rampion*, de eerste uitspraak die betrekking had op de ambtshalve toetsing door de civiele rechter aan de Richtlijn consumentenkrediet 87/102/EEG (dat is twee versies geleden), verwijst naar de toen reeds gewezen uitspraken inzake de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.¹¹⁴ Ook bij de Richtlijn consumentenkrediet staat centraal de noodzaak om rechten van de consument ambtshalve te waarborgen teneinde het tweeledige doel van de richtlijn te kunnen verwezenlijken:

‘Dit doel (de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt voor kredieten en bescherming van de consumenten die dergelijke kredieten afsluiten, CP) kan niet op doeltreffende wijze worden bereikt, indien de consument verplicht is zelf het recht in te roepen om rechten tegen de kredietgever geldend te maken krachtens de nationaalrechtelijke bepalingen ter omzetting van artikel 11, lid 2, van richtlijn 87/102, onder meer wegens het niet geringe risico dat de consument niet op de hoogte is van zijn rechten of op moeilijkheden stuit bij de uitoefening daarvan.’¹¹⁵

¹¹⁰ HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 (*Mostaza Claro*), rn. 28.

¹¹¹ HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano Grupo*), rn. 26.

¹¹² HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (*Pannon*).

¹¹³ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *NJ* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.7.1 en 3.9-3.10.

¹¹⁴ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*), rn. 60 t/m 62.

¹¹⁵ HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*), rn. 65.

Op grond van art. 11 lid 2 van deze oude versie van de Richtlijn consumentenkrediet kon de consument onder de in dat lid genoemde omstandigheden ‘rechten doen gelden jegens de kredietgever’.¹¹⁶

Ten aanzien van de informatieverplichtingen uit art. 4 (betreffende o.a. het jaarlijks kostenpercentage ofwel JKP) van die oude richtlijnversie geldt niet expliciet dat de consument rechten kan doen gelden. Uit de beschikking *Potohovost* blijkt dat aan de schending van deze bepaling naar nationaal recht wel rechtsgevolgen kunnen zijn verbonden (zonder dat de richtlijn dit verplicht stelt). Deze rechtsgevolgen zijn immers gesteld tijdens de prejudiciële procedure:

‘Uit de informatie die door de verwijzende rechter is verstrekt, blijkt evenwel dat een consumentenkredietovereenkomst overeenkomstig artikel 4 van wet nr. 258/2001 waarbij richtlijn 87/102 is omgezet, een opgave van het JKP moet bevatten en dat bij ontbreken daarvan het verstrekte krediet rente- en kostenvrij wordt geacht.’¹¹⁷

Dit rechtsgevolg naar nationaal recht mág de rechter amtsshalve toepassen. Van een verplichting spreekt het Hof in de beschikking echter niet:

‘Niettegenstaande de mogelijkheid om voornoemde overeenkomst aan richtlijn 93/13 te toetsen, moet richtlijn 87/102 evenwel aldus worden uitgelegd dat zij de nationale rechter in staat stelt om de bepalingen tot omzetting in nationaal recht van artikel 4 van laatstgenoemde richtlijn, volgens dewelke het ontbreken van de vermelding van het JKP in een consumentenkredietovereenkomst ertoe leidt dat het verstrekte krediet rente- en kostenvrij wordt geacht, amtsshalve toe te passen.’¹¹⁸

In het arrest *Radlinger* besliste het Hof dat amtsshalve aan de verplicht in het contract op te nemen informatie uit artikel 10 lid 2 van richtlijn 2008/48/EG (de daaropvolgende versie van de Richtlijn consumentenkrediet, omgezet in art. 7:61 lid 2 BW) moet worden getoetst en dat de rechter verplicht is om amtsshalve ‘de consequenties te trekken die naar nationaal recht uit niet-nakoming van die plicht voortvloeien’.¹¹⁹ Het gaat hierbij om de naar nationaal recht bepaalde *sancties* als bedoeld in art. 23 van die richtlijn.

In het arrest *OPR Finance* wordt duidelijk dat een nationale rechter verplicht is om

‘amtsshalve te onderzoeken of de uit dat artikel 8 voortvloeiende precontractuele verplichting voor de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen is nagekomen, en om aan de niet-nakoming van die verplichting de

¹¹⁶ Vgl. HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*), rn. 66 t/m 68. Het arrest gaat niet in op de manier waarop de consument naar nationaal recht deze rechten kan doen gelden. De Franse ‘privaatrechtelijke sanctie’ van het verval van het recht op rente (waarin door de richtlijn niet expliciet werd voorzien) maakte geen onderdeel uit van de analyse omdat de verwijzende rechter hierover niets vermeldde in zijn prejudiciële vragen. Aangenomen mag worden dat indien het invoeren van deze sanctie de manier is waarop de consument zijn rechten kan doen gelden, zij ook amtsshalve moet worden toegepast (zoals blijkt uit de hierna te bespreken rechtspraak), ook al achtte de Franse regering dit destijds onmogelijk gelet op het lijdelijkheidsbeginsel.

¹¹⁷ HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685 (*Pohotovost*), rn. 74.

¹¹⁸ HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685 (*Pohotovost*), rn. 76.

¹¹⁹ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 71 t/m 74.

consequenties te verbinden die naar nationaal recht daaruit voortvloeien, op voorwaarde dat de sancties voldoen aan de vereisten van voornoemd artikel 23.¹²⁰

In alle aangehaalde zaken wordt de ambtshalve toetsing opgehangen aan het doeltreffendheidsbeginsel. Het Hof rept in geen van deze arresten over het bijzondere belang van een afzonderlijke bepaling. Slechts in het arrest *OPR Finance* noemt het Hof het ‘bijzonder belang’ van de bescherming die uitgaat van de richtlijn als geheel.¹²¹

Een verschil tussen *Rampion* en de latere uitspraken is dat in het eerste arrest de ambtshalve toepassing van een bepaling centraal stond die de individuele rechten van de consument-kredietnemer waarborgt (art. 11 lid 2 Richtlijn 87/102/EEG) terwijl het in de andere zaken draait om de ambtshalve toetsing aan bepalingen die verplichtingen opleggen aan de kredietgever (contractuele informatieverstrekking, kredietwaardigheidsbeoordeling) en bijbehorende sancties. Het perspectief verschuift in die latere uitspraken naar een doeltreffende handhaving van de contractuele verplichtingen van de kredietgever (par. 3.4.1).

Het is aan de lidstaten om de rechtsgevolgen van de schending van informatie- en waarschuwingsplichten vast te stellen. Kiezen lidstaten voor een bepaalde civielrechtelijke sanctie, dan behoort de nationale rechter deze ambtshalve toe te passen, mits is voldaan aan de in art. 23 neergelegde drievoudige eis dat de sancties ‘evenredig, doeltreffend en afschrikkend’ zijn.

3.4.1.2.2 Nationale rechtspraak

De Hoge Raad onderschrijft voornoemde Unierechtspraak en past deze ruimhartig toe. In zijn prejudiciële uitspraak *Gratis Mobieltjes II* heeft hij beslist dat de lagere rechter ambtshalve dient te toetsen aan art. 7:61 lid 2 BW (de contractuele informatieplichten uit art. 10 lid 2 Richtlijn 2008/48/EG), ook in verstekken.¹²² Bij een schending van een contractuele informatieplicht past volgens hem, in acht nemend de parlementaire geschiedenis bij de omzettingwetgeving, de vernietigingssanctie ex art. 3:40 lid 2 BW.¹²³ Hij onderbouwt zijn keuze voor de vernietiging door te verwijzen naar het doeltreffendheidsbeginsel en het essentiële karakter van de informatie voor de wilsvorming van de consument.¹²⁴

Ook heeft de Hoge Raad, in lijn met het arrest *OPR Finance*, bevestigd dat de feitenrechter ambtshalve dient te toetsen of de kredietverstrekker de wettelijk verplichte

¹²⁰ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 46.

¹²¹ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 39.

¹²² HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*), r.o. 3.9.

¹²³ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*), r.o. 3.7.2 met verw. naar *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 20 en r.o. 3.7.3. De Nederlandse wetgever benoemt overigens in de memorie van toelichting de *bevoegdheid* van de consument om (desgewenst) tot vernietiging op grond van art. 3:40 lid 2 BW over te gaan (naast de opties van schadevergoeding en ontbinding). De wetgever benadrukt dat de keuze aan de consument is.

¹²⁴ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*), r.o. 3.8.1 en 3.8.2 met verw. naar HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martin Martin*), rn. 31-34.

kredietwaardigheidstoets ex art. 4:34 lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft uitgevoerd (art. 8 Richtlijn 2008/48/EG). Zo oordeelt hij:

‘Art. 4:34 lid 1 Wft vormt mede de implementatie van art. 8 Richtlijn consumentenkrediet. Uit het arrest *OPR-Finance* van het HvJEU volgt dat de nationale rechter in een procedure waarin de kredietgever betaling vordert van de consument, verplicht is om amtsshalve te onderzoeken of de uit art. 8 Richtlijn consumentenkrediet voortvloeiende precontractuele verplichting voor de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen, is nagekomen.’¹²⁵

De schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling leidt in de praktijk, in weerwil van art. 1:23 Wft, ook tot de (ambtshalve) vernietigbaarheid van de overeenkomst op grond van art. 3:40 lid 2 BW.¹²⁶

Opmerking verdient dat het consumentenkredietrecht in veel lidstaten gekenmerkt wordt door een grote mate van formalisme.¹²⁷ De complexe aard van de kredietovereenkomst en financiële risico's waarmee het lenen van geld gepaard gaat, rechtvaardigen volgens die lidstaten strenge formele totstandkomingsvoorwaarden en vergaande, in de wet verankerde, sancties van nietigheid (op grond van, bij ons, art. 3:39 BW) en/of verval van het recht op rente.

In de memorie van toelichting bij de wetgeving ter omzetting van Richtlijn 2008/48 benadrukt de nationale wetgever echter dat de contractuele informatieverplichtingen uit art. 7:61 lid 2 BW géén vormvereisten zijn. Dit betekent dat bij de schending hiervan geen nietigheidssanctie ex art. 3:39 BW van toepassing is.¹²⁸ In Nederland zijn het open geformuleerde art. 3:40 lid 2 BW en een consumentvriendelijke uitleg van de regeling van de onverschuldigde betaling door de Hoge Raad als amtsshalve toe te passen sanctie naar voren geschoven. Opmerkelijk is dat deze in de rechtspraak opgelegde sanctie slechts in de parlementaire geschiedenis bij de omzetting van Richtlijn 2008/48 wordt genoemd en dat in de wet niet naar de vernietigbaarheid wordt verwezen. Bij de recente omzetting van de nieuwe Richtlijn (EU) 2023/2225 is niet nader ingegaan op de koppeling van de schending van informatieplichten aan art. 3:40 lid 2 BW. Die omzetting had aanleiding kunnen vormen om de plaats van de volledige vernietiging als sanctie in de zin van artikel 44 van de richtlijn (voorheen art. 23) binnen het bredere handhavingskader te heroverwegen en bijvoorbeeld te kiezen voor de sanctie van het verval van het recht op rente. Daarbij had ook aandacht kunnen worden besteed aan de verhouding van de vernietigingssanctie tot het herroepingsrecht ex art. 7:66 BW (par. 4.5.3).

Tot slot is bij de Richtlijn consumentenkrediet van belang dat er verschil bestaat tussen precontractuele én contractuele informatieplichten. Hiervoor werd ingegaan op de

¹²⁵ HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008, *Nf* 2025/285, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Riverty*), r.o. 3.6.2.

¹²⁶ Rb. Gelderland 23 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4164, r.o. 2.6 en Rb. Amsterdam 20 november 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:10356 (in het laatste geval was de consument verzoeker: hij verzocht om verwijdering van een BKR-registratie).

¹²⁷ De richtlijn zelf bevat formalistische elementen als het ESIC-formulier.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 20 (anders dan bij art. 7:61 lid 1 BW, zie p. 18).

contractuele informatie als bedoeld in art. 10 lid 2 Richtlijn 2008/48/EG (thans art. 21 Richtlijn (EU) 2023/2225). Daarnaast bestaan ook precontractuele informatieplichten zoals bedoeld in art. 4 t/m 6 Richtlijn 2008/48/EG (thans art. 8 t/m 10 Richtlijn (EU) 2023/2225) en omgezet in art. 7:59 en 7:60 BW.¹²⁹ In deze bepalingen wordt aangesloten bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (OHP): strijd met deze plichten kan leiden tot vernietigbaarheid op grond van art. 6:193j lid 3 BW (art. 7:60 lid 3 BW). Daarnaast verwijst de nationale wetgever wederom naar art. 3:40 lid 2 BW in relatie tot deze artikelen omdat hiervan niet ten nadele van de consument mag worden afgeweken (art. 7:73 BW).¹³⁰ Deze verwijzing wordt niet nader uitgewerkt. Vraag is of bij vaststelling van de schending van art. 7:59 BW steeds de omweg van de afdeling OHP moet worden genomen.¹³¹ In de ambtshalve toetsingspraktijk wordt de kortere weg van art. 3:40 lid 2 BW bewandeld.¹³²

De hiervoor besproken rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad heeft geen betrekking op deze precontractuele informatieplichten. Ook de recente rechtspraak inzake *Buy Now, Pay Later* benoemt niet expliciet de verplichting om ambtshalve aan de precontractuele informatieplichten te toetsen.¹³³ Aannemelijk is wel dat het koppelen van de vernietigingssanctie aan deze informatieverstreking een ambtshalve toetsingsverplichting 'activeert'.

3.4.1.3 De Richtlijn consumentenrechten

3.4.1.3.1 Unierechtspraak

In het arrest *Martín Martín*, dat betrekking heeft op de oude Richtlijn colportage (85/577/EEG, thans opgenomen in de Richtlijn consumentenrechten), werd duidelijk dat, volgens het Hof, nietigheid van de overeenkomst naar nationaal recht bij schending van de informatieverplichting inzake het herroepings- (in die richtlijn nog aangeduid als opzeggings) recht

'als 'passend' in de zin van bovengenoemd artikel 4, derde alinea, (kan) worden gekwalificeerd, voor zover (zij) de niet-nakoming van een verplichting bestraft waarvan de vervulling, (...), essentieel is voor de wilsvorming van de consument en voor het bereiken van het door de gemeenschapswetgever gewenste beschermingsniveau'.¹³⁴

¹²⁹ Art. 5 en 6 zijn verder geïmplementeerd in de wetgeving voor het financieel toezicht (art. 4:33 en 4:74a Wft en art. 112-112c Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo)).

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 28.

¹³¹ Op de kritiek op de koppeling tussen informatieplichten en art. 3:40 lid 2 BW wordt in par. 3.4.1.4 ingegaan.

¹³² Rb. Gelderland 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5154, r.o. 2.4. Zie ook Geschillencommissie Kifid 31 maart 2026 nr. 2026-0304. In Rb. Noord-Nederland 14 april 2026, ECLI:NL:RBNNE:2026:2378, r.o. 2.8 wordt art. 3:40 lid 1 BW toegepast (par. 2.2.1).

¹³³ HvJ EU 17 oktober 2024, C-409/23, ECLI:EU:C:2024:895 en HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008 (*Riverty*).

¹³⁴ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 34.

Ook oordeelde het Hof dat artikel 4 van de oude richtlijn zich er niet tegen verzet

‘dat een nationale rechterlijke instantie een onder deze richtlijn vallende overeenkomst ambtshalve nietig verklaart op grond dat de consument niet over zijn opzeggingsrecht is voorgelicht, ook al heeft de consument deze nietigheid nooit aangevoerd voor de bevoegde nationale rechters’.¹³⁵

Een verplichting om dit nationale rechtsgevolg (dat niet als sanctie wordt aangemerkt, omdat die richtlijn nog geen algemene sanctiebepaling als art. 24 Richtlijn consumentenrechten bevatte) toe te passen, spreekt het Hof niet uitdrukkelijk uit. Evenmin verplicht is een ambtshalve onderzoek naar de schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht: het Hof geeft aan dat de rechter ‘ambtshalve de schending van artikel 4 van de richtlijn kan vaststellen indien de consument niet naar behoren over zijn opzeggingsrecht is voorgelicht’.¹³⁶

In deze zaak speelt een belangrijke rol dat door de schending van de informatieplicht de consument zijn door de richtlijn verschaft recht een overeenkomst gesloten buiten de verkoopruimte op te zeggen, niet kon uitoefenen. De doeltreffende toegang tot, en effectuering van dit recht werden hierdoor belet.¹³⁷ Het doortrekken van deze Europese uitspraak naar informatieplichten die geen betrekking hebben op een door de richtlijn gegeven herroepingsrecht is daarom niet vanzelfsprekend. Dit herroepingsrecht heeft in diverse richtlijnen immers een aparte status en specifieke rechtsgevolgen of sancties ingeval de consument hier niet over wordt ingelicht.¹³⁸

Er is tot op heden nog geen Unierechtspraak verschenen waarin de ambtshalve toetsing aan de bepalingen ter omzetting van de Richtlijn consumentenrechten uit 2011 centraal staat, laat staan verplicht is gesteld. Hierover zijn simpelweg nog geen prejudiciële vragen gesteld. Het Hof heeft wel benadrukt dat consumentenbescherming effectief moet zijn (*effct utile*), maar het heeft niet ondubbelzinnig bepaald dat nationale rechters ambtshalve aan de in de richtlijn opgenomen precontractuele informatieplichten zijdens de professionele partij moeten toetsen, ook wanneer partijen daar geen beroep op doen.

3.4.1.3.2 Nationale rechtspraak

De Hoge Raad gaat ervan uit dat het arrest *Martín Martín* en de arresten betreffende de ambtshalve toetsing aan overige richtlijnen voldoende zekerheid geven over de invulling van de *Rewe*-beginselen en de daaruit voortvloeiende ambtshalve toetsingsverplichting aan informatieverplichtingen uit de Richtlijn consumentenrechten. Gezien het grote aantal informatieverplichtingen en de aanzienlijke verschillen daartussen, kan echter worden betwijfeld of deze veronderstelling juist is. Tot op heden beperkt de beschikbare Unierechtspraak zich tot de ambtshalve toetsing van informatieplichten met betrekking

¹³⁵ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 36.

¹³⁶ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 29.

¹³⁷ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 25 en 27.

¹³⁸ Zie art. 26 lid 2 Richtlijn consumentenkrediet (EU) 2023/2225 en art. 10 en 14 lid 4 Richtlijn consumentenrechten 2011/83/EU waarover HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/Hf*), rn. 32.

tot de remedies die consumenten aan desbetreffende richtlijnen kunnen ontleen (zie hierna ook het *Tuk Tuk Travel*-arrest, par. 3.4.1.6), en tot de informatieverplichtingen bij kredietovereenkomsten.

Vanuit het perspectief van de effectuering van individuele rechten staat volgens mij buiten kijf dat aan bepaalde informatieplichten moet worden getoetst (indien aan de overige in hoofdstuk 3 besproken voorwaarden is voldaan). Dit betreft de informatieplichten aan de schending waarvan de richtlijn zelf een (niet door de consument ingeroepen) rechtsgevolg voor de consument koppelt (vgl. art. 6:230n lid 3 of 6:230v lid 3 BW). Wat de overige informatieplichten betreft, bestaat echter onzekerheid. Vraag is of het hierbij gaat om door de ‘rechtsorde van de Unie verleende rechten’ aan de consument.

De ambtshalve toetsing aan de bepalingen ter omzetting van de Richtlijn consumentenrechten (afd. 6.5.2B BW) door de Nederlandse rechter is gestoeld op het doeltreffendheidsbeginsel. De Hoge Raad overweegt in *Arvato I* ten aanzien van de bepalingen uit de Richtlijn consumentenrechten:

‘Het HvJEU heeft op grond van het effectiviteitsbeginsel geëist dat de nationale rechter een aantal bepalingen van richtlijnen van de Unie inzake consumentenbescherming ambtshalve toepast, ook als dat in strijd zou zijn met bepalingen van nationaal recht. Die eis is volgens het HvJEU gerechtvaardigd door de overweging dat het door die richtlijnen uitgewerkte beschermingsstelsel op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan de verkoper beschikt en dat er een niet te verwaarlozen gevaar bestaat dat de consument met name uit onwetendheid geen beroep zal doen op de rechtsregel die ertoe strekt hem te beschermen. Deze overweging doet eveneens opgeld voor een aantal van de consumentenbeschermende bepalingen in de Richtlijn consumentenrechten. Die richtlijn voorziet immers in dwingendrechtelijke informatieplichten ter bescherming van de consument.’¹³⁹

Uit deze overweging zou kunnen worden afgeleid dat aan alle informatieplichten uit de richtlijn ambtshalve getoetst dient te worden. Uit r.o. 3.1.9 blijkt echter dat het slechts gaat om (i) de informatieplichten waaraan de richtlijn bij niet-naleving ervan specifieke remedies verbindt én (ii) de informatieplichten waaraan extra gewicht toekomt, ofwel de essentiële informatieplichten.

Aan een derde categorie niet-essentiële informatieplichten behoeft volgens de Hoge Raad niet ambtshalve te worden getoetst, ook al heeft de consument bij de schending van een dergelijke verplichting (zo lijkt te volgen uit de omzettingsdocumentatie) ook een remedie tot zijn beschikking.¹⁴⁰ De vermelding van mogelijke (algemene) remedies in de memorie van toelichting is echter niet gespecificeerd. Dit noopte de Hoge Raad tot een nadere afbakening van de wel of niet ambtshalve te toetsen informatieplichten.

¹³⁹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.6.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 11.

De Hoge Raad heeft de keuze om de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten amptshalve te toetsen onderbouwd door enerzijds het bestaan van een remedie op grond van de richtlijn en anderzijds de essentiële aard van de verplichting (i.e. het ‘extra gewicht’), in combinatie met de beschikbaarheid van een rechtsgevolg naar nationaal recht (de vernietigbaarheid ex art. 3:40 lid 2 BW).¹⁴¹

Het essentiële karakter van inhoudelijke informatieplichten wordt gekoppeld aan een wilsvormingsfunctie (in aansluiting op rechtspraak van het Hof¹⁴²). Plv. PG Wissink en, zo lees ik *Arvato I*,¹⁴³ ook de Hoge Raad beperken de amptshalve toetsingsverplichting tot informatieplichten met een wilsvormende functie. Welke informatieverplichtingen dit betreft, blijft overigens wel een kwestie van interpretatie. In *Arvato I* (en de Unierechtspraak) wordt in de door de Hoge Raad opgestelde lijst een ruime lezing van die functie gehanteerd en de rechtspraak breidt die lijst in de praktijk ook uit.¹⁴⁴ In de literatuur pleit men een nauwere interpretatie.¹⁴⁵

De huidige indeling naar het essentiële karakter van de informatieplicht is overigens gebaseerd op een (sterk) verouderd artikel ter omzetting van de Richtlijn OHP: art. 6:193f BW.¹⁴⁶ De keuze van de lagere rechter om amptshalve de naleving van art. 6:230v lid 7 BW¹⁴⁷ en art. 6:230t lid 2 BW¹⁴⁸ te controleren en afzonderlijk te sanctiëren, hoewel niet expliciet aangegeven door de Hoge Raad,¹⁴⁹ lijkt ook gegrond op dit artikel. Het gaat bij deze informatieplichten evenwel niet om inhoudelijke informatie maar om de wijze waarop deze informatie moet worden verschaft: door middel van een bevestiging op een duurzame gegevensdrager. Betoogd kan worden dat deze informatieplichten niet op de wilsvorming zijn gericht (het gaat immers om een bevestiging ná de sluiting van de overeenkomst) en slechts een dossierfunctie hebben.¹⁵⁰ De manier (en het tijdstip) waarop de informatie wordt verstrekt – de procedurele informatieplicht-

¹⁴¹ De Hoge Raad heeft zich in 2024 uitgesproken over de rechtsgevolgen van de in de in *Arvato I* verplicht gestelde amptshalve toetsing aan art. 6:230v lid 3 BW. Deze rechtsgevolgen worden in hoofdstuk 4 besproken: HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355, *Nf* 2025/87 m.nt. M.B.M. Loos (*Bol.com*) en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366, *Nf* 2025/88 m.nt. M.B.M. Loos (*Capabel*).

¹⁴² HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (*Home Credit Slovakia/Biróová*) en HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190 (*LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan*).

¹⁴³ R.o. 3.1.4 waarin de Hoge Raad aansluiting zoekt bij de Richtlijn OHP en daarin gehanteerde definitie van essentiële informatie.

¹⁴⁴ Rb. Noord-Holland 4 februari 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:1090 sanctioneert amptshalve het klachtenafhandelsbeleid en gaat hierin verder dan de Hoge Raad.

¹⁴⁵ Strijbos 2025, p. 300 (in voetnoot 415) kwalificeert de informatieplichten ter zake van handelsnaam, identiteit, geografische adres, telefoonnummer en e-mailadres van de handelaar (art. 6:230m lid 1 onder b en c BW) als informatieplichten met een dossiervormingsfunctie. Zie ook Van Boom 2023, p. 289.

¹⁴⁶ Arons 2023, p. 122-131; Pavillon 2021, p. 318-321.

¹⁴⁷ Bijv. Rb. Noord-Holland 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8962, r.o. 3.4.

¹⁴⁸ Al gebeurt dit niet consistent: Rb. Amsterdam 24 oktober 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:8786.

¹⁴⁹ Zie evenwel: Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.45.1 t/m 6.45.4.

¹⁵⁰ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 4.5.2, 7.14 en 8.6. Het formele karakter van de verplichting wijst voorts in de richting van een vormvereiste, dat naar ons recht met art. 3:39 BW wordt gesanctioneerd. Die keuze heeft de wetgever niet gemaakt en dit artikel wordt in de parlementaire geschiedenis bij de omzettingwet niet aangehaald.

ten – zijn (slechts) dienstig aan de inhoudelijke informatieplichten. In het verlengde hiervan heeft plv. PG Wissink eind 2025 geconcludeerd dat aan de verplichting om informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken als bedoeld in art. 5 lid 1 Richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten en in art. 20 lid 5 en 23 lid 2 e.v. Richtlijn verzekeringsdistributie niet ambtshalve getoetst hoeft te worden.¹⁵¹

De keuze om de ambtshalve toetsingsverplichting nader af te bakenen ontleent de Hoge Raad aan de ‘*remedial autonomy*’ die de lidstaten hebben bij de omzetting van een richtlijn en die onderdeel vormt van de procedurele autonomie van de lidstaten.¹⁵² Bij de nadere afbakening van de toetsingsverplichting betreft de Hoge Raad de volgende doelstellingen en uitgangspunten:

- het door die richtlijn nagestreefde evenwicht tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven;
- de in die richtlijn opgenomen eis dat sancties op niet-naleving van de informatieplichten niet alleen doeltreffend en afschrikkend zijn, maar ook evenredig;
- het uitgangspunt dat die richtlijn geen afbreuk doet aan nationale regels betreffende de geldigheid, het ontstaan of de gevolgen van overeenkomsten.¹⁵³

De in Nederland gekozen aanpak lijkt vrij uitzonderlijk: in andere lidstaten (waaronder in ieder geval België, Frankrijk en Italië) wordt niet stelselmatig aan deze richtlijn getoetst, laat staan in verstekken. Dit volgt uit gesprekken die ik voerde met civiele rechters uit genoemde lidstaten.¹⁵⁴ Zoals hierna wordt besproken, rijst de vraag of de *Arvato I*-uitspraak en daaruit voortvloeiende toetsingspraktijk recht doen aan genoemde doelstellingen en uitgangspunten.

3.4.1.4 *Intermezzo: de nationale keuze voor (ver)nietig(baar)heid bij de schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten*

De omvang van de huidige Nederlandse toetsingspraktijk hangt samen met de keuze in de Nederlandse rechtspraak om op de strijdigheid met EU-consumentenrecht (in het bijzonder diverse verplichtingen uit de Richtlijnen consumentenkrediet,¹⁵⁵ consumentenrechten¹⁵⁶ en pakketreizen¹⁵⁷) de (civielrechtelijke) sanctie van de (ambtshalve toe te passen) vernietigbaarheid op grond van art. 3:40 lid 2 BW te stellen. Met name de figuur van de gedeeltelijke vernietiging leent zich goed voor een ambtshalve toepassing. De keuze voor nietigheid of vernietigbaarheid bij de schending van een consumenten-

¹⁵¹ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.48.4 en 6.50. Of de Hoge Raad de conclusie volgt, was bij het afronden van dit onderzoek nog niet bekend.

¹⁵² HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*), rn. 31. Zie over *remedial autonomy*: Beysen & Trstenjak 2011, p. 104-109. In HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190 (*LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan*), rn. 43 formuleert het Hof dit als volgt: ‘de keuze van de sancties berust binnen deze grenzen bij de lidstaten.’

¹⁵³ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.5.

¹⁵⁴ In het kader van het onderzoek sprak ik met rechters in eerste aanleg die zich met ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht bezighouden.

¹⁵⁵ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltes II*).

¹⁵⁶ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.15.

¹⁵⁷ Rb. Midden-Nederland 11 juni 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2802, *TvC* 2025/32, p. 237 m.nt. J.K. van Hezewijk, r.o. 4.7.

rechtelijke informatieverplichting is er één die toekomt aan de nationale lidstaten en onderdeel uitmaakt van de remedial autonomy. De richtlijn zelf laat de nationale regels betreffende de geldigheid, totstandkoming en gevolgen van overeenkomsten onverlet (art. 3 lid 5), voor zover algemene aspecten van het verbintenissenrecht niet door de richtlijn worden geharmoniseerd (bijv. art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten, zoals omgezet in art. 6:230v lid 3 BW).

De vernietiging vormt blijkens *Arvato I* een (civielrechtelijke) *sanctie* in de zin van art. 24 Richtlijn consumentenrechten.¹⁵⁸ In dat kader dient zij ‘doeltreffend, evenredig en afschrikkend’ te zijn.¹⁵⁹ Gelet op het *lex certa*-beginsel is echter ook van belang dat een sanctie een expliciete wettelijke grondslag heeft.¹⁶⁰ Op dit punt schieten de Nederlandse sancties mijns inziens tekort: het BW koppelt de schending van informatieplichten niet expliciet aan een vernietigingssanctie in de zin van art. 3:40 lid 2 BW (een uitzondering vormt art. 6:230v lid 3 BW). Zoals hierna wordt uiteengezet, wordt (terecht) getwijfeld aan de interpretatie door de Hoge Raad van een zeer summiere verwijzing naar dit artikel in de parlementaire geschiedenis. Ook zijn de civielrechtelijke sancties onvoldoende afgestemd op het overige sanctie- en handhavingsarsenaal (i.e. het publiekrechtelijk toezicht).

Indien wordt gekozen voor de vernietiging ex art. 3:40 lid 2 BW, is van belang (1) of sprake is van een overeenkomst gesloten in strijd met een richtlijnbeveling ter bescherming van de consument én (2) of die beveling de *strekking* heeft om de geldigheid van de daarmee strijdige overeenkomst aan te tasten. Dit volgt uit art. 3:40 lid 3 BW. De wetgever dient hier naar ik meen in de memorie van toelichting bij de omzettingswetgeving aandacht aan te besteden. Mij komt voor dat dit aspect bij de omzetting van de Richtlijn consumentenrechten en daarin gemaakte keuze om terloops te verwijzen naar art. 3:40 lid 2 BW,¹⁶¹ echter onvoldoende is doordacht. In de omzettingswetgeving van andere richtlijnen (consumentenkrediet, pakketreizen, financiële diensten op afstand¹⁶²) wordt zelfs in het geheel niet naar art. 3:40 lid 2 BW en de vernietigbaarheid van de overeenkomst verwezen.

Ten aanzien van hiervoor genoemd punt 1 merkt Van Boom (mijns inziens terecht) op dat genoemde verwijzing in de parlementaire geschiedenis acht slaat op het dwingendrechtelijk karakter van de regels ter omzetting van de richtlijn (art. 6:230i BW). Bedoeld wordt, dat overeenkomsten, waarin wordt afgeweken van de rechten die de consument heeft op grond van afdeling 6.5.2B BW, vernietigbaar zijn.¹⁶³ Het niet verstrekken van verplichte informatie vormt echter geen contractinhoudelijke afwijking van dwingend recht, maar betreft een schending van een wettelijke informatieplicht. Daarbij past volgens hem niet de sanctie van art. 3:40 lid 2 BW. Toch heeft de Hoge

¹⁵⁸ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.5, 3.1.8 e.v.

¹⁵⁹ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 24.

¹⁶⁰ Zie ook Keus 2024, p. 84.

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 11. Vgl. wat betreft de Richtlijn consumentenkrediet de (kritische) noot van Hijma bij het arrest *Gratis Mobieltes II* in *Nf* 2017/282. Zie ook Asser/Hijma 7-I 2024/159a.

¹⁶² De oude Richtlijn 2002/65/EG is inmiddels is vervangen door Richtlijn (EU) 2023/2673.

¹⁶³ Van Boom 2023, p. 287.

Raad hiervoor gekozen. Helaas heeft hij daarmee naar mijn mening juist onduidelijkheid gecreëerd over het toepassingsbereik van dat artikel.¹⁶⁴

In de *Arvato I*-procedure heeft de plv. PG ten aanzien van punt 2, wat betreft de vernietigbaarheid van de overeenkomst als gevolg van de schending van een informatieverplichting, onderscheid aangebracht tussen essentiële en niet-essentiële informatie.¹⁶⁵ Het begrip ‘essentiële informatie’ wordt als zodanig niet gehanteerd in de Richtlijn consumentenrechten en lijkt als gezegd gestoeld op het (sterk) verouderde art. 6:193f BW.¹⁶⁶ Welke informatieplichten in de Richtlijn consumentenrechten een ‘bijzonder gewicht’ dragen, heeft de richtlijngever niet verduidelijkt.¹⁶⁷ Uit Unierechtspraak blijkt wel dat de inhoud van de te verstrekken informatie en haar wilsvormende functie, het essentiële karakter hiervan bepalen.¹⁶⁸ De keuze voor de vernietigingssanctie past bij deze functie, in het licht van de remedies uit de Richtlijn OHP, waarin een causaal verband tussen inhoud van de informatie en de contractsluiting centraal staat, en van de nationale wilsgebrekenregeling. Art. 3:40 lid 2 BW staat echter niet toe dat met het oog op de evenredigheid van de sanctie de daadwerkelijke invloed van de schending van de informatieplicht op de wilsvorming wordt getoetst. Met Loos en Tigelaar bepleitte ik daarom reeds de toepassing van art. 6:193j lid 3 BW.¹⁶⁹

Welke informatieplichtschending tot welke sanctie zou moeten leiden, blijft onderwerp van discussies en procedures op nationaal niveau. De wetgever zou hierover, zeker nu art. 6:230m BW verder wordt uitgebreid en informatieplichten steeds gedetailleerder worden, na overleg op Europees niveau, duidelijkheid moeten verschaffen. De nadere afbakening van het aangebrachte onderscheid is van groot belang gelet op de aanhoudende stroom van nieuwe informatieverplichtingen.¹⁷⁰ Voorbeeld vormt de herroepingsknop die door Richtlijn (EU) 2023/2673 is ingevoegd in de Richtlijn consumentenrechten. Schaub bespreekt in een recent artikel de wenselijkheid van de ambtshalve toetsing van de informatie over, en beschikbaarheid van die knop, met hieraan gekoppeld de sanctie ex art. 3:40 lid 2 BW.¹⁷¹ Mij komt voor dat de wetgever hier, omwille van de rechtszekerheid, duidelijkheid over zou moeten verschaffen in het kader van de omzetting van artikel 24 van de richtlijn.

¹⁶⁴ Vgl. de strikte lezing van art. 3:40 lid 2 BW in Concl. AG Lindbergh 28 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1297.

¹⁶⁵ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 7.52.

¹⁶⁶ Arons 2023, p. 122-131; Pavillon 2021, p. 318-321.

¹⁶⁷ In de Richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten (EU) 2023/2673 is dit evenmin het geval.

¹⁶⁸ HvJ EU 23 januari 2019, C-430/17, ECLI:EU:C:2019:47 (*Walbusch Walter Busch*); HvJ EU 10 juli 2019, C-649/17, ECLI:EU:C:2019:576 (*Amazon EU*). Zie ook wat betreft de Richtlijn consumentenkrediet: HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (*Home Credit Slovakia/Bíróvá*), rn. 70 en HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479 (*Ultimo Portfolio Investment*), rn. 39.

¹⁶⁹ Loos & Pavillon 2020, p. 2131 en Pavillon & Tigelaar 2022. Zie ook: Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.19.3.

¹⁷⁰ Vgl. de invoering van de Richtlijn (EU) 2024/825 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2024 tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en door middel van bescherming tegen oneerlijke praktijken (*PbEU* 2024, L 825): *Kamerstukken II* 2025/26, 36 873, nrs. 2 en 3.

¹⁷¹ Schaub 2026. Mij komt voor dat dit geen essentiële informatie is in de zin dat de knop geen invloed heeft op de wilsvorming ten tijde van de contractsluiting.

Idealiter wordt op EU-niveau aangegeven of de schending van een informatieverplichting de strekking heeft om de geldigheid van de overeenkomst aan te tasten. De geldigheid van rechtshandelingen valt echter als gezegd buiten de harmonisatie. Indirect wordt zij via de sanctiebepaling wel binnen het bereik van de richtlijn gebracht. Dit rechtvaardigt naar mijn idee dat de richtlijngever (in de considerans) aangeeft bij welke bepalingen en onder welke voorwaarden de nietigheidssanctie ‘doeltreffend, evenredig en afschrikkend’ is.¹⁷²

De huidige indeling door de Hoge Raad in essentiële (wél ambtshalve te toetsen) en niet-essentiële (niet ambtshalve te toetsen) informatieverplichtingen roept qua afbakening de nodige vragen op. Een indeling in *functies*¹⁷³ is mogelijk geschikter om het ‘extra gewicht’ van een informatieverplichting te bepalen en om onderscheid aan te brengen tussen de wel of niet ambtshalve te toetsen informatieverplichtingen. Ook hier is de (Unie)wetgever aan zet.¹⁷⁴

3.4.1.5 De Richtlijn consumentenkoop

De consument is vaak onwetend van zijn rechten op grond van de Richtlijn consumentenkoop, of hij ondervindt moeilijkheden bij de uitoefening hiervan. Het doeltreffendheidsbeginsel staat eraan in de weg dat de rechter niet ambtshalve zou kunnen vaststellen dat de zaak onder de reikwijdte van de Richtlijn consumentenkoop valt, mits hij beschikt over de daarvoor benodigde gegevens, feitelijk en rechtens.¹⁷⁵ Het in de Unierechtspraak verplicht gestelde ambtshalve optreden van de rechter bij deze richtlijn centreert zich echter volledig op de effectuering van de rechten die de consument ontleent aan de richtlijn (vervanging, reparatie en ontbinding) en die het herstel van het contractuele evenwicht tot doel hebben.

Nationale procesregels mogen het voor consumenten niet in de praktijk onmogelijk of extreem moeilijk maken om de door de Richtlijn consumentenkoop toegekende rechten te doen gelden.¹⁷⁶ De rechter is daarom niet gebonden aan de door de consument gekozen vordering indien hierin de verkeerde remedie is ingeroepen en moet, zo nodig, de juiste remedie toewijzen.

De considerans van de nieuwe kooprichtlijn (onder 61) rept ook over een recht op schadevergoeding, dat door lidstaten nader ingevuld kan worden.¹⁷⁷ Betoogd is dat bij de remedie neergelegd in art. 7:24 BW sprake is van een individuele aanspraak op grond

¹⁷² De Unierechtspraak geeft hiervoor al wel handvatten: HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (*Home Credit Slovakia/Biróová*) en HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190 (*LCL Le Crédit Lyonnais SA/Fesih Kalhan*).

¹⁷³ Vgl. Tigelaar 2017 waarover Concl. plv. PG Wissink van 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 4.5.2 e.v.

¹⁷⁴ Zie in dat verband de in maart 2026 door het ministerie van Economische Zaken en Klimaat geopende Internetconsultatie informatieverplichtingen: internetconsultatie.nl/informatieverplichtingen.eu.

¹⁷⁵ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), rn. 46.

¹⁷⁶ HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*), rn. 39 en 41.

¹⁷⁷ ‘Consumenten moeten bijgevolg het recht hebben om vergoeding voor geleden schade te eisen als gevolg van een inbreuk door de verkoper op deze richtlijn, waaronder voor schade wegens een conformiteitsgebrek.’

van de richtlijn, die omwille van de doeltreffende bescherming van de consument ambtshalve moet worden aangereikt.¹⁷⁸ De Unierechtspraak biedt vooralsnog helaas geen uitsluitsel.

Het Hof gaat in de rechtspraak inzake de Richtlijn consumentenkoop niet in op de ambtshalve vaststelling van de schending van de in de richtlijn neergelegde conformiteitsnorm. Ook is bij deze richtlijn geen sprake van een ambtshalve toe te passen (civiel-rechtelijke) sanctie.¹⁷⁹

3.4.1.6 De Richtlijn pakketreizen

De Richtlijn pakketreizen bevat diverse informatieplichten, die in art. 7:502 en 7:504 BW zijn omgezet. Aan de schending van deze informatieplichten en van de rechten die deze richtlijn aan de consument toekent (i.e. het recht op beëindiging of prijsverlaging),¹⁸⁰ is door de Nederlandse wetgever geen expliciete sanctie gekoppeld (ook niet in de parlementaire documentatie bij de omzettingwetgeving).

In de lagere rechtspraak wordt op die schending naar analogie met *Arvato I* de vernietigingssanctie ex art. 3:40 lid 2 BW gesteld.¹⁸¹ Het gaat hierbij om een civielrechtelijke sanctie in de zin van art. 25 Richtlijn (EU) 2015/2302.¹⁸² De ambtshalve toetsing van deze informatieplichten wordt aldus op dezelfde manier benaderd als in *Arvato I*. Plv. PG Wissink vindt steun voor deze benadering in de *Tuk Tuk Travel*-uitspraak:

‘Deze zaak betrof het recht van de consument om de overeenkomst voor een pakketreis te beëindigen in geval van, kort gezegd, buitengewone omstandigheden op de plaats van bestemming (art. 12 lid 2 Richtlijn 2015/2023 betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen). Het HvJEU concludeerde dat deze bepaling ambtshalve moet worden toegepast en wees er daarbij onder meer op dat het gaat om een basisrecht waarover de reisorganisator verplicht is om de reiziger te informeren en dat het gaat om dwingend recht (zie met name punten 46, 49-52 en 58). Naar mijn mening past dit goed bij *Arvato I*.’¹⁸³

Het arrest *Tuk Tuk Travel* heeft echter betrekking op de ambtshalve effectuering van door die richtlijn verschaftte rechten (het beëindigingsrecht en bijbehorend recht op de volledige terugbetaling van de reissom). Deze rechten mocht de rechter volgens het nationale procesrecht niet ambtshalve toepassen namens de consument. Het niet ambtshalve kunnen *toepassen* van deze rechten achtte het HvJ EU niet in strijd met de richtlijn, sterker nog: dit toepassen zou indruisen tegen de autonomie van de consument.¹⁸⁴ Wel moest de rechter deze remedie ambtshalve (kunnen) *aanreiken* aan de consument. De

¹⁷⁸ Loos 2025, par. 1.3.

¹⁷⁹ Vgl. HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*), rn. 56-60.

¹⁸⁰ HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*).

¹⁸¹ Rb. Midden-Nederland 11 juni 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2802, *TvC* 2025/32, p. 237 m.nt. J.K. van Hezewijk, r.o. 4.7.

¹⁸² Hof Den Haag 13 augustus 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1432, r.o. 4.2.

¹⁸³ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.19.3.

¹⁸⁴ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 62.

uitspraak heeft dan ook geen betrekking op de ambtshalve toepassing van een sanctie (anders dan de rechtspraak inzake de Richtlijn consumentenkrediet).

De Spaanse rechter in deze zaak had ambtshalve de schending van het beëindigingsrecht (art. 12 lid 2 richtlijn, bij ons omgezet in art. 7:508 lid 2 BW) onderzocht en *in dat kader* vastgesteld dat over dit recht geen informatie was gegeven (punten 23 en 24). Over het onderzoek naar de schending van de informatieplicht zelf, zegt het Hof niets. Het gaat er in deze zaak om dat de consument een recht waarover hij (vanwege die schending) onwetend was, niet heeft ingeroepen. De ambtshalve toepassing van dit recht moet plaatsvinden als aan de vier in het arrest genoemde voorwaarden is voldaan:

1. Een van de partijen bij de overeenkomst (of, naar ik aanneem, hun rechtsopvolgers) heeft een gerechtelijke procedure ingeleid.
2. Het ambtshalve toe te passen recht (i.c. het beëindigingsrecht) houdt verband met het voorwerp van het geding zoals dat door de partijen is omschreven in het kader van hun vorderingen en middelen.
3. De rechter beschikt over alle juridische en feitelijke gegevens die noodzakelijk zijn om te beoordelen of de consument zich op dit recht (i.c. het beëindigingsrecht) kan beroepen.
4. De consument heeft niet uitdrukkelijk medegedeeld dat hij zich verzet tegen de toepassing van het hem toekomende recht (i.c. het beëindigingsrecht).¹⁸⁵

Het ging in deze uitspraak dus om de effectuering van individuele rechten die de consument ontleent aan de richtlijn en niet om de handhaving, middels de ambtshalve toepassing van een (civielrechtelijke) sanctie, van de (informatie)plichten zijdens de reisorganisator.

3.4.1.7 De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

Het Hof besliste in het arrest *Bankia Merino* (dat betrekking heeft op een executieprocedure) dat de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (OHP)¹⁸⁶ niet verplicht is, omdat deze richtlijn, anders dan de Richtlijn oneerlijke bedingen, niet voorziet in de niet-bindendheid van de (onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk gesloten) overeenkomst.¹⁸⁷ Het uitgangspunt van het Hof lijkt te zijn dat ambtshalve toetsing aan een richtlijn slechts geboden is, indien de richtlijn voorziet in een (contractueel) rechtsgevolg als de niet-bindendheid van een beding of overeenkomst. Het Hof benadrukte dat de consument andere (nationale) remedies toekomen zoals de schadevergoedingsactie. Deze dient hij wel zelf in te roepen.

Of het Hof in *Bankia Merino* anders had geoordeeld indien het nationale recht in een civielrechtelijke (nietigheids)sanctie had voorzien in de zin van art. 13 Richtlijn OHP, is onduidelijk. De vernietigingssanctie uit art. 6:193j lid 3 BW kan mogelijk als zodanig

¹⁸⁵ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 54 t/m 57.

¹⁸⁶ Richtlijn 2005/29/EG, *PbEU* 2005, L 149/22.

¹⁸⁷ HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*), rn. 36-43.

worden aangemerkt en wellicht had de uitspraak in onze nationaalrechtelijke context anders geluid.¹⁸⁸

Met de implementatie van de Moderniseringsrichtlijn¹⁸⁹ hebben consumenten het recht op contractuele remedies als de prijsvermindering of beëindiging van de overeenkomst verkregen (artikel 11bis van de gewijzigde Richtlijn OHP). De Richtlijn OHP verschaft thans dus wel een individueel recht op contractueel herstel, dat mijns inziens zo nodig, mits aan de instapvoorwaarden is voldaan, ambtshalve moet worden geëffectueerd (naar analogie met de Richtlijnen consumentenkoop en pakketreizen).

3.4.1.8 *Ambtshalve toetsing aan (zuiver) nationaal recht ter bescherming van de consument*

Er bestaat vanuit het Unierecht geen verplichting om ambtshalve te toetsen aan consumentenbeschermende bepalingen van (zuiver) nationaal recht.¹⁹⁰ Ook de Hoge Raad houdt, wat betreft de reikwijdte van de ambtshalve toetsingsverplichting, vast aan een strikte tweedeling tussen Europees consumentenrecht en nationaal consumentenrecht dat niet van openbare orde is. Zo is de rechter niet verplicht om ambtshalve te toetsen aan art. 6:230u BW.¹⁹¹

De Hoge Raad heeft recent ook geoordeeld dat de rechter niet ambtshalve hoeft te onderzoeken of de kredietverstrekker de overeenkomst mocht aangaan, indien het krediet een bedrag van minder dan € 1.000 betreft en de kredietverstrekker onvolgende gegevens over de financiële positie van de consument beschikbaar had. Deze in art. 113 lid 1 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) neergelegde uitwerking van art. 4:34 lid 2 Wft is (vooralsnog)¹⁹² niet gegrond op de consumentenkredietrichtlijn en valt om die reden buiten de ambtshalve toetsingsverplichting.¹⁹³

In *Gratis Mobieltjes II* koos de Hoge Raad overigens wel voor het ‘gelijkschakelen’ van de nationale regeling inzake koop op afbetaling en de Europese regels inzake consumentenkrediet.¹⁹⁴ Onder punt 3.11.2 van genoemde uitspraak overwoog hij dat

¹⁸⁸ De vraag rijst of art. 6:193j lid 3 BW primair als sanctie of als contractuele remedie is bedoeld. Het is mijns inziens aan de wetgever om dit te verduidelijken.

¹⁸⁹ Richtlijn (EU) 2019/2161, *PbEU* 2019, L 328/7.

¹⁹⁰ HvJ EU 9 maart 2023, C-50/22, ECLI:EU:C:2023:177 (*Sogefinancement*). Het ging i.c. om ‘nationale wetgeving houdende vaststelling van een termijn waarbinnen de uitvoering van de overeenkomst geen aanvang kan nemen’ in de zin van art. 14 lid 7 van Richtlijn (EU) 2008/48.

¹⁹¹ Vgl. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.6.

¹⁹² Gelet op art. 18 lid 6 van de nieuwe Richtlijn (EU) 2023/2225 zal de bepaling een basis in de richtlijn krijgen; deze richtlijn treedt op 20 november 2026 in werking.

¹⁹³ HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008, *Nf* 2025/285, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Riverty*), r.o. 3.6.6 met verw. naar HvJ EU 6 juni 2019, C-58/18, ECLI:EU:C:2019:467 (*Schyns/Belfius*), rn. 42-45, alsmede de conclusie in de onderhavige zaak: Concl. plv. PG Wissink 30 november 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1130, par. 7.30.2 en 7.32.2. Zie voorts Hof Amsterdam 6 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:551, *JOR* 2024/143, m.nt. H. Scholten.

¹⁹⁴ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*), r.o. 3.11.1.

‘beide regelingen (van koop op afbetaling en van consumentenkrediet) in de praktijk vrijwel steeds naast elkaar van toepassing zullen zijn. Op dit punt kan derhalve eenzelfde benaderingswijze worden gevolgd, hetgeen de hanteerbaarheid van de onderhavige regels ten goede komt.’

Hetzelfde argument van de hanteerbaarheid van de regels van nationale en Europese oorsprong is in de *Intermaris*-uitspraak inzake de ambtshalve toetsing in een exequaturprocedure gebruikt om de ambtshalve toepassing van de zwarte lijst ex art. 6:236 BW te rechtvaardigen.¹⁹⁵ Het hanteerbaarheidsargument is in deze uitspraak echter niet aangewend om ten aanzien van de naleving van art. 6:96 lid 6 BW ‘eenzelfde benaderingswijze’ voor te schrijven.¹⁹⁶ Dit laatste artikel betreft ‘geen dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd’.¹⁹⁷

De Hoge Raad had in 2016 overigens wel een actieve rol van de rechter ‘goedgekeurd’ in een ‘gewone’ incassoprocedure:

‘Het strookt dan ook met de bedoeling van de wetgever de consument-schuldenaar te beschermen – door middel van het stelsel van forfaitaire vergoeding van incassokosten van art. 6:96 leden 5-7 BW en het Besluit, alsmede met de in art. 242 Rv omschreven bevoegdheid van de rechter tot ambtshalve matiging van bedongen incassokosten – dat de rechter ook in zaken op tegenspraak bevoegd is eigener beweging te onderzoeken of de schuldeiser met betrekking tot zijn aanspraak op buitengerechterlijke incassokosten overeenkomstig de eisen van art. 6:96 leden 5-7 en het Besluit heeft gehandeld.’¹⁹⁸

Het verschil tussen *Fa-Med* en *Stichting Intermaris* ligt in de procesrechtelijke context: in *Fa-Med* beoordeelt de rechter de toewijsbaarheid van de incassovordering en mag hij ambtshalve toetsen of aan art. 6:96 lid 6 BW is voldaan. In *Stichting Intermaris* was de rechter beperkt tot de exequaturtoets van een arbitraal vonnis en omdat art. 6:96 lid 6 BW geen bepaling van openbare orde vormt, bestond in die procedure geen ruimte voor ambtshalve ingrijpen.

De toetsing aan art. 6:96 lid 6 BW vindt overigens ook plaats langs de band van de oneerlijkheidstoets.¹⁹⁹ Art. 6:96 lid 6 BW en de oneerlijkheidstoetsing lopen samen indien de afwijking van eerstgenoemd artikel te herleiden is tot een beding in algemene voorwaarden.

¹⁹⁵ HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731 (*Stichting Intermaris*), r.o. 2.8.4. Naar mijn idee is dit hanteerbaarheidsargument echter overbodig omdat de lijst dient ter omzetting van de oneerlijkheidsnorm.

¹⁹⁶ HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731 (*Stichting Intermaris*), r.o. 2.9.3.

¹⁹⁷ Uit het derde LOVCK-rapport *Ambtshalve toepassing* (2018) blijkt dat aan deze nationaalrechtelijke regeling ambtshalve werd getoetst, als zijnde een bepaling van openbare orde. Het rapport kan helaas niet langer worden geraadpleegd, deze informatie stond op p. 93.

¹⁹⁸ HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2704, r.o. 3.7 (*Fa-Med B.V.*).

¹⁹⁹ Rb. Noord-Holland 7 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:892.

Voor zover ambtshalve toetsing de effectuerende van consumentenrechten beoogt, roept de tweedeling tussen nationaal en Unierecht vragen op.²⁰⁰ Een meer eenvormige benaderingswijze voorkomt de fragmentering van het consumentenrecht. De vraag of sprake is van *samenloop* van nationaal en Europees recht ('het naast elkaar van toepassing zijn') is bovendien een netelige in een meerlagige rechtsorde.²⁰¹ Valk heeft zich in zijn conclusie voor de kinderopvang-uitspraak uitgelaten over de ambtshalve toetsing aan nationaal dwingend recht, in geval een consument nalaat zich hierop te beroepen.²⁰² Hij staat een ruimhartige ambtshalve toepassing van dwingend recht van nationale origine ter bescherming van de consument toe, binnen de grenzen van de (ruim opgevatte) rechtstrijd.²⁰³ Een ruimere opvatting van de ambtshalve toetsingstaak kan echter leiden tot een grotere belasting van de rechtspraak.

3.4.2 *Het ambtshalve onderzoek naar de toepasselijkheid van een richtlijn bepaling: de hoedanigheid van partijen*

Van een verplichting om over te gaan tot een ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht is pas sprake indien EU-consumentenrecht op het geschil van toepassing is. Het Hof heeft van de Richtlijn oneerlijke bedingen²⁰⁴ en de Richtlijn consumentenkoop²⁰⁵ bevestigd dat de rechter de toepasselijkheid hiervan ambtshalve moet onderzoeken door instructiemaatregelen te nemen.

Aannemelijk is dat dit ook geldt voor de Richtlijn consumentenkrediet en de (oude) Richtlijn colportage, thans de Richtlijn consumentenrechten, en de Richtlijn pakketreizen, al is er bij mijn weten (nog) geen uitspraak gewezen die een met behulp van instructiemaatregelen uit te voeren ambtshalve onderzoek naar de toepasselijkheid van deze richtlijnen voorschrijft.²⁰⁶

De rechter dient in de instapfase ambtshalve na te gaan of de overeenkomst waarover het geschil aanhangig is gemaakt, binnen de werkingssfeer valt van een (of meer) consumentenrichtlijn(en) waarvan de bepalingen in aanmerking komen voor ambtshalve toetsing.²⁰⁷ De toepasselijkheid van een richtlijn (bepaling) hangt ten eerste af van de vraag of sprake is van een consument die met een handelaar een overeenkomst heeft gesloten.²⁰⁸

²⁰⁰ Zie mijn annotatie bij *Arvato I* in *Nf* 2022/89, par. 7.

²⁰¹ Huppés, Pavillon & Wildenbeest 2019, p. 20-32.

²⁰² Concl. AG Valk 8 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:678, par. 4.

²⁰³ Deze verplichting is echter niet gebaseerd op EU-recht.

²⁰⁴ HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 (*Pénzügyi*).

²⁰⁵ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*).

²⁰⁶ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 47 met verwijzingen. Opmerkelijk genoeg benoemt het Hof de Richtlijn consumentenkoop juist niet.

²⁰⁷ HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 (*Pénzügyi*) en HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*).

²⁰⁸ Onder het begrip 'koper' uit de Richtlijn oneerlijke bedingen valt ook de 'huurder': HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*) en de afnemer van diensten.

Deze informatie zal doorgaans al beschikbaar zijn in de dagvaarding. Mocht dit niet zo zijn, dan moet de rechter instructiemaatregelen nemen om die informatie te achterhalen. Hij kan daartoe art. 22 Rv aanwenden, op basis waarvan hij partijen kan bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bescheiden te overleggen.²⁰⁹

3.4.2.1 Een consument

De consument wordt in het EU-consumentenrecht gedefinieerd als een natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit. De consument handelt met andere woorden met een privéoogmerk.²¹⁰

De vaststelling van de beweegredenen van de consument wordt in de praktijk geobjectiverd, in de zin dat de aard van de zaken of diensten waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft van belang is, omdat hieruit kán blijken met welk doel de overeenkomst is gesloten.²¹¹ Dit neemt niet weg dat andere (eveneens objectieve) omstandigheden van het geval, zoals de overeenkomst zelf en feitelijke context waarbinnen deze is gesloten (hoe deed de ‘consument’ zich voor? Waar en op wiens initiatief is het contract gesloten? Is er een BTW-bon gevraagd etc.) gewicht in de schaal kunnen leggen. Het gaat om een omstandighedentoets naar het moment van sluiten van de overeenkomst.²¹²

De objectivering heeft ook betrekking op de kennis en ervaring van de consument. Het begrip consument staat los ‘van de concrete kennis waarover de betrokkene kan beschikken of van de informatie waarover die persoon werkelijk beschikt’.²¹³

Vaststaat, dat het Hof een ruime definitie van het begrip consument hanteert²¹⁴ en dat bij gemengde overeenkomsten (waarbij zowel privé- als professioneel gebruik wordt beoogd) beslissend is, of ‘het handelsoogmerk van die overeenkomst zo beperkt is dat het binnen de globale context van die overeenkomst niet overheerst’.²¹⁵ Een natuurlijke persoon die een overeenkomst sluit ten behoeve van een bedrijf (denk aan borgstelling), is een consument indien ‘de betreffende contractuele verhouding deel uitmaakt van activiteiten die niets te maken hebben met de uitoefening van een beroep of een bedrijf’ (geen functioneel verband).²¹⁶

In een procedure op tegenspraak kan een mondelinge behandeling worden gelast om vast te stellen met welk doel de overeenkomst is gesloten.²¹⁷ Verschijnt de consument ter zitting, dan zal bij hem kunnen worden geïnformeerd naar genoemde omstandig-

²⁰⁹ Seinen 2014 p. 84-95.

²¹⁰ HvJ EU 3 september 2015, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538 (*Costea*).

²¹¹ HvJ EU 24 oktober 2024, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919 (*Zabitoń*), rn. 30.

²¹² HvJ EU 24 oktober 2024, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919 (*Zabitoń*), rn. 30.

²¹³ HvJ EU 3 september 2015, ECLI:EU:C:2015:538, *Nº* 2016/339, m.nt. M.B.M. Loos (*Costea*), r.o. 21.

²¹⁴ HvJ EU 20 maart 2025, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192 (*Arce*). Zie ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:5093, r.o. 2.9.

²¹⁵ HvJ EU 8 mei 2025, C-410/23, ECLI:EU:C:2025:325 (*Pielatak*), rn. 46. Vgl. Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615.

²¹⁶ HvJ EU 8 mei 2025, C-410/23, ECLI:EU:C:2025:325 (*Pielatak*), rn. 36 met verw. aldaar. Zie ook HvJ EU 13 november 2025, C-197/24, ECLI:EU:C:2025:876 (*Šilarský*).

²¹⁷ Vgl. Rb. Amsterdam 25 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:7231, r.o. 2.6; Rb. Amsterdam 18 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5295, r.o. 4.3.

heden.²¹⁸ Dit navragen hoort bij het onderzoek dat de rechter ambtshalve moet instellen in de instapfase. De noodzaak van nader onderzoek zal niet zozeer ontstaan omdat er helemaal geen aanwijzingen zijn betreffende de hoedanigheid van de koper (dat zal zich niet vaak voordoen), maar omdat de beschikbare feitelijke aanwijzingen geen uitsluitsel geven.²¹⁹

Stelt de handelaar in een verstekzaak dat er geen sprake is van een consumentenovereenkomst, dan dient hij deze stelling te onderbouwen.²²⁰ Deze benadering vormt een doeltreffende invulling van de rechterlijke instructieplicht in de instapfase. De vraag is evenwel wanneer, gelet op voornoemde ruime definitie en de door het Hof voorgestane omstandighedentoets, de stelling van de handelaar (on)voldoende is onderbouwd.

Dat sprake is van een zakelijke overeenkomst of gebruik van een zakelijk account of rekeningnummer om een contract te sluiten met betrekking tot een zaak of dienst die behalve voor zakelijke ook voor privédoeleinden kán worden aangeschaft (een duale zaak of dienst zoals een auto of opslagruimte), vormt in de Nederlandse verstekkenpraktijk soms aanleiding om de stelling van de handelaar dat géén sprake is van een consumentenovereenkomst als onvoldoende toegelicht te beschouwen.²²¹ In een verstekprocedure worden de gegevens in het dossier alsook de stellingen van professionele eisers dat er geen sprake is van een consument echter niet steeds op dezelfde manier gewaardeerd.²²² Het is van belang dat lagere rechters een consistente lijn volgen ten aanzien van de door eisers aan te voeren omstandigheden en weging hiervan. Hiertoe kunnen binnen het LOVCK-overleg mogelijk nadere richtlijnen worden opgesteld.

Het is de vraag of in een verstekzaak bij een duale zaak of dienst steeds sprake moet zijn van een vermoeden dat sprake is van een consument, indien overige, objectieve omstandigheden wijzen op een zakelijke overeenkomst (zakelijke rekening, account, BTW-bon etc.).²²³ Als dat wel zou worden aangenomen, zou naar mijn mening een richtlijn voor de praktijk moeten worden vervaardigd. Een dergelijk vermoeden vergt immers van de handelaar dat hij ten tijde van de contractsluiting expliciet informeert naar het beoogde gebruik, en dat hij weigert een zakelijke overeenkomst te sluiten bij een overwegend privégebruik. Het beoogde gebruik moet voorts worden vastgelegd. Een dergelijke gang van zaken is bij leasingovereenkomsten wellicht denkbaar maar bij een simpele (online) aankoop met een zakelijke pas of via een zakelijk account nogal omslachtig.

Opgemerkt zij dat het sluiten van een zakelijke overeenkomst voor de wederpartij van de handelaar (fiscale) voordelen heeft, die vaak bewust worden nagestreefd. Heeft gedaagde aangegeven²²⁴ een zakelijke overeenkomst te willen sluiten betreffende een zaak of dienst die hij zowel voor privé- als professionele doeleinden kan gebruiken, dan

²¹⁸ Vgl. Rb. Amsterdam 12 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:6295, r.o. 4.2.

²¹⁹ Ancery & Pavillon 2015 p. 243-254.

²²⁰ Vgl. Rb. Amsterdam 15 april 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:2490, r.o. 2.2.

²²¹ Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615.

²²² Hof Amsterdam 19 augustus 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2193, r.o. 6.3 en 6.4.

²²³ Vgl. Rb. Rotterdam 7 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3921, r.o. 4.2.

²²⁴ Problematisch zijn de zakelijke overeenkomsten die worden gesloten nadat de 'professionele' partij actief is benaderd: Pavillon 2019b, p. 102-105.

komt mij voor dat een overwegend professioneel gebruik is beoogd. Dit is slechts anders indien het dossier duidelijke aanwijzingen bevat dat het handelsoogmerk ten tijde van de contractsluiting ontbrak²²⁵ of zo beperkt was, dat dit oogmerk niet overheerste. Omstandigheden die kunnen wijzen op een consumentenovereenkomst zijn een (aan) betaling uit privémiddelen of een inruil van een zaak die op naam van de consument privé staat.²²⁶

Van de professionele eiser mag mijns inziens zonder meer worden gevraagd dat hij stelt wat de professionele activiteit van de gedaagde partij is en dat er een verband kan bestaan tussen die activiteit en de afgenomen duale zaak of dienst.²²⁷ Dat in verstekken, bij zakelijk afgenomen duale goederen en diensten, steeds van de professionele eiser wordt verlangd dat hij het daadwerkelijk beoogde gebruik aantoonst,²²⁸ gaat naar mijn idee echter te ver. Het is aan de consument om feiten of omstandigheden te stellen waaruit de kwalificatie consument dan toch op haar plaats is.²²⁹ De consument blijft ook in een verstekzaak met het bewijsrisico belast.²³⁰ Wat wringt bij het hanteren van een vermoeden ten gunste van de consument, is dat de gedaagde die wél komt opdagen het risico loopt de bescherming te verliezen die de consument die wegblijft sowieso krijgt.²³¹ Die ongelijke behandeling moet worden voorkomen: het kan niet zo zijn dat de consument er beter aan doet om verstek te laten gaan (par. 3.7).

3.4.2.2 Een handelaar

De toepasselijkheid van consumentenrichtlijnen hangt ten tweede af van de vraag of een consument met een handelaar heeft gecontracteerd. Hoewel het Hof dit (nog) niet expliciet heeft overwogen is dus ook de hoedanigheid van de andere partij van belang in de instapfase. De rechter zal hier ook ambtshalve onderzoek naar moeten doen. De opkomst van de zogenoemde 'prosumert' roept vragen op over de afbakening van het begrip 'handelaar'. Het begrip handelaar moet volgens het Hof ruim worden uitgelegd.²³² Zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon kan kwalificeren als een handelaar, zodra deze voor doeleinden binnen een beroep of bedrijf handelt.²³³ De ruime uitleg van het begrip 'handelaar' aan de hand van door het Hof verschaft gezichtspunten²³⁴ staat in theorie op gespannen voet met de ruime uitleg van het begrip 'consument'.

Omwille van de ambtshalve toetsingspraktijk verdient het ontwikkelen van consistente criteria aanbeveling. Een voorbeeld vormt de (particuliere) huursector. Bevindt een

²²⁵ Rb. Amsterdam 26 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2025:5295; Rb. Amsterdam 18 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5295, r.o. 4.3.

²²⁶ Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615, r.o. 5.

²²⁷ Rb. Amsterdam 18 april 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5368.

²²⁸ Rb. Amsterdam 6 maart 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:2118, r.o. 2.6.

²²⁹ Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615.

²³⁰ Valk, in: *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:233 BW (online, bijgewerkt 11 juni 2026).

²³¹ Vgl. Rb. Amsterdam 6 maart 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:2118 met Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615.

²³² HvJ EU 22 februari 2022, C-536/20, ECLI:EU:C:2022:112 (*Tiketa*), rn. 30; HvJ EU 21 maart 2019, C-590/17, ECLI:EU:C:2019:232 (*Pouvin*), rn. 42.

²³³ HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*), rn. 49.

²³⁴ HvJ EU 4 oktober 2018, C-105/17, ECLI:EU:C:2018:808 (*Kamenova*), rn. 37 en 38.

particuliere verhuurder zich aan de vraagzijde van de overeenkomst (bijv. bij het afsluiten van een verzekering of lening), dan is voor de kwalificatie als consument beslissend dat slechts één woning wordt verhuurd.²³⁵ Aan de aanbodzijde wordt in de ambtshalve toetsingspraktijk een vergelijkbare maatstaf gebruikt: een verhuurder die slechts één woning verhuurt, is geen handelaar.²³⁶

In de praktijk is de ambtshalve toetsing of sprake is van een handelaar overigens geen noemenswaardig probleem: de partij in kwestie kan om nadere informatie worden gevraagd.

3.4.3 De toepasselijkheid van de Richtlijn oneerlijke bedingen: een beding waarover niet is onderhandeld

In het arrest *Pénzugyi* heeft het Hof verduidelijkt wat de instaptoets behelst bij de Richtlijn oneerlijke bedingen.²³⁷ Voor de (ambtshalve) vaststelling of een beding onder de werkingssfeer van deze richtlijn valt, is onder meer vereist dat over dat beding niet afzonderlijk is onderhandeld. De richtlijn beschermt de consument immers tegen bedingen die aan hem worden opgelegd en waarvan de inhoud niet door hem beïnvloed kunnen worden, gelet op zijn zwakke onderhandelingspositie en informatieachterstand.²³⁸

Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandelingen te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst (in de Engelse versie van de richtlijn: ‘*a pre-formulated standard contract*’), van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben (artikel 3 lid 2 van de richtlijn).²³⁹ De rechter dient instructiemaatregelen te nemen om na te gaan of sprake is van een beding in algemene voorwaarden, dan wel of over het beding is onderhandeld.

In de Nederlandse rechtspraak dient de professionele eiser de (juiste versie van de) algemene voorwaarden te overleggen. Het overleggen van die voorwaarden is onderdeel van zijn substantiëringsplicht (art. 21 jo. 85 Rv). Doet hij dat niet, dan kunnen de voorwaarden niet ambtshalve worden getoetst en blijven zij buiten toepassing.²⁴⁰ Dat algemene voorwaarden bij de dagvaarding moeten worden gevoegd, is bij professionele eisers inmiddels algemeen bekend.

Het is aan de nationale rechter om alle omstandigheden in aanmerking te nemen waarin een beding aan de consument is voorgelegd, teneinde vast te stellen of de consument invloed heeft kunnen uitoefenen op de inhoud ervan. Het verzamelen van deze omstan-

²³⁵ HvJ EU 24 oktober 2024, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919 (*Zabitoń*).

²³⁶ Vgl. Rb. Oost-Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:725, r.o. 4.6 en 4.7.

²³⁷ HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 (*Pénzugyi*), rn. 50.

²³⁸ HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856, *Nf* 2026/135 m.nt. C.M.D.S. Pavillon, r.o. 3.2 met verw. naar HvJ EU 26 maart 2019, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250 (*Abanca Corporación Bancaria*), rn. 49.

²³⁹ HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856, *Nf* 2026/135 m.nt. C.M.D.S. Pavillon, r.o. 3.2.

²⁴⁰ Rb Noord-Holland 20 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:13572, r.o. 2.6 en 2.7.

digheden valt onder de instructieplicht in de instapfase. Het gaat er echter niet om of die invloed ook daadwerkelijk is uitgeoefend: de toets is geobjectiveerd.²⁴¹

Neemt de rechter voorshands aan dat over het beding niet afzonderlijk is onderhandeld, maar slaagt de gebruiker erin om hierover twijfel te doen ontstaan, dan is het aan de consument-wederpartij om feiten of omstandigheden te stellen waaruit de kwalificatie algemene voorwaarde toch op haar plaats is. In die zin blijft de consument belast met de stelplicht en bewijslast.²⁴²

Indien vaststaat dat over het beding is onderhandeld, dan eindigt de rechterlijke toetsingsverplichting.²⁴³ Bedingen waarover is onderhandeld betreffen doorgaans de kernbedingen van de overeenkomst.²⁴⁴ De toetsing aan het onderhandelingscriterium gaat vóór aan de beoordeling van de transparantie en/of oneerlijkheid van een kernbeding. Kernbedingen zijn uitgezonderd van de werkingssfeer van de richtlijn (art. 4 lid 2 Richtlijn oneerlijke bedingen),²⁴⁵ mits zij duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Dit houdt in dat de consument inzicht heeft in de (financiële) gevolgen die het beding voor hem heeft.²⁴⁶ Indien niet is onderhandeld over een kernbeding, moet de rechter nagaan of het beding voldoet aan de transparantie-eis uit artikel 5 van de richtlijn. Het maken van expliciete afspraken over een vast tarief zorgde er in de praktijk voor dat het beding niet aan een amtsshalve toetsing werd onderworpen.²⁴⁷

3.4.4 De toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenkrediet: een overeenkomst van consumentenkrediet

Het kwalificeren van een overeenkomst is aan de rechter en ook buiten de amtsshalve toetsingsverplichting om zal een rechter altijd eerst overgaan tot die kwalificatie. De rechter zal dus nagaan of een overeenkomst gekwalificeerd moet worden als een krediet-overeenkomst waarop de Richtlijn consumentenkrediet van toepassing is. Een arrest zoals *Pénzügyi*, waarin de nationale rechter verplicht wordt gesteld om instructiemaatregelen te nemen ten behoeve van het amtsshalve onderzoek naar de naleving van de Richtlijn consumentenkrediet, is er (nog) niet.

De *Riverty*-uitspraak van het Hof, later overgenomen door de Hoge Raad, maakt duidelijk dat de rechter in zaken waarin sprake is van *Buy Now, Pay Later*-diensten (BNPL) onderzoek moet doen naar het mogelijk bestaan van een ‘verdienmodel’, om te voor-

²⁴¹ HvJ EU 9 juli 2020, C-452/18, ECLI:EU:C:2020:536 (*Ibercaja Banco*), rn. 35; HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856, r.o. 3.4.

²⁴² Valk, in: *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:233 BW (online, bijgewerkt 11 juni 2026).

²⁴³ Rb. Midden-Nederland 30 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2440, r.o. 4.3.

²⁴⁴ Dit hoeft niet altijd zo te zijn, zo kan over de duur van een garantietermijn of de hoogte van een boeteclausule zijn onderhandeld. Dergelijke bedingen voldoen dan niet meer aan de definitie uit art. 3 lid 2 van de richtlijn.

²⁴⁵ Lidstaten mogen er wel voor kiezen om dergelijke bedingen aan een inhoudelijke toetsing te onderwerpen maar die toetsing valt dan buiten het geharmoniseerde consumentenrecht. De Nederlandse wetgever heeft die keuze niet gemaakt.

²⁴⁶ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*).

²⁴⁷ Rb. Amsterdam 18 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5564.

komen dat Unierechtelijke verplichtingen worden omzeild.²⁴⁸ Bij een bevestigend antwoord is immers sprake van een consumentenkredietovereenkomst. Dit onderzoek vindt ambtshalve plaats in de instapfase van de toetsing aan de kredietregels. Het veronderstelt het nemen van instructiemaatregelen, maar dit wordt niet door het Hof geëxpliciteerd. Het Hof legt hiermee wel een zware taak neer bij de nationale rechter: het achterhalen van de beweegredenen van de kredietverstrekker ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Dit vereist een feitelijke oordeelsvorming die niet eenvoudig is. De beoordeling van de anticipatie op wanbetaling vraagt om informatie over interne bedrijfsmodellen, data-analyses en winststrategieën.²⁴⁹ Hierbij bieden de substantiëringsplicht en het overnemen van overwegingen uit eerdere rechtspraak tegen dezelfde partijen uitkomst.

De gestelde complexiteit van de nieuwe toets – is sprake van een verdienmodel? – heeft de lagere rechter er echter niet van weerhouden om deze in verschillende uitspraken ambtshalve toe te passen. De lagere rechtspraak laat een divers beeld zien waarin de uitkomst vaak afhankelijk is van de wijze van bewijsvoering over het verdienmodel van BNPL-aanbieders.²⁵⁰

3.4.5 *De toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten: een consumentenovereenkomst zoals gedefinieerd in de richtlijn*

De Hoge Raad heeft in *Arvato I* bepaald dat

‘de rechter, om de volle werking van de Richtlijn consumentenrechten te verzekeren, zo nodig instructiemaatregelen (moet) nemen teneinde te kunnen vaststellen of sprake is van een overeenkomst waarop de informatieplichten van toepassing zijn indien de gedingstukken aanleiding geven te vermoeden – maar daarover onvoldoende uitsluitsel geven – dat sprake is van een zodanige overeenkomst’.²⁵¹

De rechter dient dus ambtshalve na te gaan of een consumentenovereenkomst gekwalificeerd dient te worden als consumentenovereenkomst gesloten op afstand of buiten de verkoopprijs. De eis van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand (art. 6:230g lid 1, onder e BW) bepaalt of een afspraak juridisch als een ‘overeenkomst op afstand’ moet worden aangemerkt.²⁵²

De rechter moet hierbij rekening houden met de vele uitzonderingen op de toepasselijkheid van afd. 6.5.2B (art. 6:230h lid 2 BW)²⁵³ en de uitzonderingen op het toepassingsbereik van het herroepingsrecht (art. 6:230p BW).

²⁴⁸ HvJ EU 17 oktober 2024, C-409/23, ECLI:EU:C:2024:895 (*Riverty*), rn. 50 en HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008 (*Riverty*).

²⁴⁹ Tjon Akon 2025, p. 45-60.

²⁵⁰ Zie hierover Lieverse 2025.

²⁵¹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.17.

²⁵² HvJ EU 5 maart 2026, C-564/24, ECLI:EU:C:2026:151 (*Eisenberger*), rn. 51 en 52.

²⁵³ Bijv. Rb. Noord-Holland 4 juli 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:6572.

De vraagstelling is in *Arvato I* beperkt tot ‘art. 6:230m-overeenkomsten’. De lagere rechter acht ambtshalve toetsing tegenwoordig evenzeer geboden bij de ‘klassieke’ consumentenovereenkomst, gesloten binnen de verkoopruimte (art. 6:230l BW).²⁵⁴ Uit de rechtspraak van het Hof blijkt niet dat deze overeenkomsten per definitie uitgesloten zijn van een ambtshalve toetsing. Als gezegd, de EU-rechtspraak legt de focus op informatieverstrekking inzake financiële verplichtingen en het herroepingsrecht. Dit laatste recht is niet van toepassing op overeenkomsten gesloten binnen de verkoopruimte. Bij prijsinformatie doet de plaats waar de overeenkomst is gesloten er niet toe.²⁵⁵

3.5 EEN VERMOEDEN VAN EEN SCHENDING (OF TOCH NIET?)

3.5.1 *Toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen: een ‘ernstige twijfel’ als instappunt*

Het ambtshalve optreden van de rechter wordt geactiveerd doordat hij een vermoeden heeft dat sprake is van een oneerlijk beding. Het Hof heeft in zijn vaste rechtspraak inzake de Richtlijn oneerlijke bedingen geoordeeld dat de uit het dossier gerezen ‘ernstige twijfels’ over de gegrondheid van de ingestelde vordering de rechter nopen tot het nemen van nadere instructiemaatregelen.

In het arrest *Lintner* overwoog het Hof:

‘Evenzo staat het (...) aan de nationale rechter om, indien nodig ambtshalve, maatregelen van instructie te nemen teneinde het aan hem overgelegde dossier aan te vullen en de partijen te verzoeken om hem, met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor, de daartoe benodigde opheldering en documenten te verstrekken, wanneer de juridische en feitelijke gegevens in dat dossier ernstige twijfels doen rijzen over het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen waartegen de consument niet is opgekomen maar die wel verband houden met het voorwerp van het geding, zonder dat het evenwel mogelijk is om ter zake definitieve beoordelingen te verrichten.’²⁵⁶

De Hoge Raad volgde deze lijn reeds in *Heesakkers/Voets*, waarin hij oordeelde dat, indien ‘de rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens beschikt, feitelijk en rechs’ om tot een vermoeden van oneerlijkheid te geraken, hij onderzoek moet doen naar de juistheid van dit vermoeden.²⁵⁷ Een ambtshalve toetsing begint aldus met een twijfel (of vermoeden) op grond van het beschikbare dossier (art. 149 Rv).

²⁵⁴ Rb. Noord-Holland 19 maart 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:3223; Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006; Rb. Amsterdam 3 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:2206; Rb. Amsterdam 4 maart 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3897.

²⁵⁵ Dit blijkt bijv. uit HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856.

²⁵⁶ HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 37. Zie ook HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 52.

²⁵⁷ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.7.1 en 3.9-3.10.

De rechter behoeft echter niet op zoek te gaan naar gegevens om na te gaan of er twijfel mogelijk is. Voor het ontstaan van het vermoeden behoeven met andere woorden geen instructiemaatregelen te worden genomen. Dit is door Snijders opgemerkt in zijn annotatie onder de *Stichting Intermaris*-uitspraak van de Hoge Raad.²⁵⁸ Deze uitspraak zou de rechter volgens hem op het verkeerde been kunnen zetten en lijkt de rechter (ten onrechte) een rol als ‘detective’ toe te wijzen in de instapfase.²⁵⁹ Een dergelijke rol volgt, aldus Snijders terecht, niet uit de Unierechtspraak.²⁶⁰

De twijfel dat sprake is van een oneerlijk beding dient bovendien ‘ernstig’ te zijn. Wat een twijfel ernstig maakt en een vermoeden van een schending rechtvaardigt, ligt ter beoordeling van de nationale rechter.²⁶¹ Het (mogelijk) voorkomen van een beding op de nationale lijsten ex art. 6:236 en 6:237 BW vormt een directe aanwijzing, evenals het feit dat een beding afwijkt van de wet of gelijkenis vertoont met een beding op de Europese lijst (boete- en wijzigingsbedingen met name).²⁶² Opgemerkt zij, dat Europese rechtspraak met betrekking tot de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen vaak betrekking heeft op bedingen die naar nationaal recht reeds als oneerlijk zijn aangemerkt en ruime bekendheid genieten onder nationale rechters, zoals de bodemrentebedingen (*cláusulas suelo*) in de Spaanse rechtspraak²⁶³ of het wisselkoersbeding in de Poolse en Hongaarse rechtspraak.²⁶⁴

Bij algemene voorwaarden zal een twijfel eenvoudig kunnen ontstaan bij het doornemen van de in het dossier aanwezige set algemene voorwaarden. De twijfel kan ook voortvloeien uit de hoogte van de vordering, de aard van de onderliggende overeenkomst of de hoedanigheid van de schuldeiser (een *repeat-player*).

3.5.2 Toetsing aan overige consumentenrichtlijnen: ook zonder twijfel?

In de Unierechtspraak inzake de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkrediet wordt niet verwezen naar het bestaan van een ernstige twijfel over een schending, die is ontstaan op grond van het dossier, als ingangseis voor een ambtshalve onderzoek.²⁶⁵ Gelet op de samenloop tussen de Richtlijnen oneerlijke bedingen en consumentenkrediet²⁶⁶ en de verwijzingen door het Hof naar de rechtspraak over de ambtshalve toetsing

²⁵⁸ Snijders 2019, par. 4.

²⁵⁹ HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731, *Nf* 2020/305 (*Intermaris*), r.o. 2.5.5.

²⁶⁰ Plv. PG Wissink verduidelijkt het onderscheid tussen instap- en toetsingsfase wat betreft het nemen van instructiemaatregelen in zijn conclusie van 4 juli 2025, ECLI:NL:PHR:2025:750, par. 3.15.1 en 3.15.2.

²⁶¹ Zie ook Pavillon 2015, p. 131.

²⁶² Naar Nederlands recht worden bedingen uit de Europese lijst getoetst aan de open norm. De aanvulling van de Nederlandse lijsten ligt mijns inziens voor de hand.

²⁶³ HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15, C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980 (*Gutiérrez Naranjo*).

²⁶⁴ HvJ EU 3 juli 2025, C-582/23, ECLI:EU:C:2025:518 (*Wiszkier*).

²⁶⁵ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 60; HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 34; HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 46.

²⁶⁶ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*).

aan de Richtlijn oneerlijke bedingen in het arrest *Tuk Tuk Travel*,²⁶⁷ is het niet aannemelijk dat het Hof een meer vergaande toetsingsplicht aan de rechter oplegt in het kader van andere richtlijnen, in de zin dat consumentenovereenkomsten amtsshalve moeten worden gecontroleerd op de naleving van richtlijnbeoordelingen, zonder dat de rechter hiervoor een aanleiding heeft, i.e. zonder dat hij twijfelt aan die naleving. Uit het arrest *Radlinger* blijkt bijvoorbeeld dat de rechter zelf 'twijfels' had over de rechtsgeldigheid van het JKP.²⁶⁸ Er wordt met andere woorden geen spoorwerk van de rechter verlangd.²⁶⁹

De rechtspraak van het Hof wordt door de Nederlandse rechter, ook de hoogste, zo opgevat dat de amtsshalve controle op de naleving van de precontractuele verplichtingen uit de richtlijn een onvoorwaardelijke is, indien sprake is van 'een situatie waarin de kredietgever een op de kredietovereenkomst gebaseerde vordering instelt tegen de consument'.²⁷⁰ Deze benadering wordt in Nederland doorgetrokken naar de controle op de naleving van de informatieplichten uit de Richtlijnen consumentenrechten, financiële diensten op afstand en pakketreizen (via de band van de open sanctie bepaling²⁷¹). Europese rechtspraak waarin een systematische amtsshalve controle op de naleving van de informatieplichten uit die richtlijnen verplicht wordt gesteld, ontbreekt evenwel.

In de Unierechtspraak inzake de amtsshalve toepassing van de sancties op de schending van informatieplichten is veelal sprake van een specifieke nationale context waarin het formele karakter van die plichten ervoor zorgt dat deze in het dossier moeten worden opgenomen. De Richtlijn consumentenkrediet gaat uit van een grote mate van formalisme (het ESIC-formulier). In sommige lidstaten, zo ook Frankrijk, moet de kredietovereenkomst aan bepaalde vormvereisten voldoen, op straffe van in de wet verankerde civiele sancties als het verval van het recht op rente.²⁷² De rechter zal zich bij elke vordering op grond van die overeenkomst op voorhand moeten buigen op de naleving van deze vereisten.²⁷³ Hij kan dit in theorie ook eenvoudig nagaan gelet op de verplicht te gebruiken en in een procedure verplicht te overhandigen contractuele documentatie (*contrat-type*). Een vermoeden van een schending ontstaat dan ook snel.

De Nederlandse wetgever heeft de informatieverplichtingen uit de Richtlijn consumentenkrediet niet als vorm- of totstandkomingsvereisten aangemerkt in de zin van art. 3:39 BW (par. 3.4.1.2). Bij de informatieplichten uit de andere richtlijnen is dit evenmin het geval. De schending van die informatieplichten is 'slechts' gekoppeld aan de vernietigbaarheid ex art. 3:40 lid 2 BW. Van de professionele eiser wordt niettemin verlangd dat hij reeds bij aanvang van de procedure stukken overlegt waaruit volgt dat aan die infor-

²⁶⁷ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 54-56.

²⁶⁸ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 40.

²⁶⁹ Vgl. Snijders 2019, par. 4.

²⁷⁰ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 34; HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008, *Nf* 2025/285, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Riverty*), r.o. 3.6.2.

²⁷¹ Art. 24 Richtlijn consumentenrechten en art. 25 Richtlijn pakketreizen.

²⁷² Vgl. het oude art. 7A:1576 lid 2 BW in *Gratis Mobieltes II* waarover Hupples, Pavillon & Wildenbeest 2019.

²⁷³ Hetgeen verklaart waarom de Franse kredietgever die geldigheid moet stellen: HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*).

matieplichten is voldaan.²⁷⁴ Deze verplichting wordt gebaseerd op art. 21 jo. 111 lid 2 onder d Rv. Doordat een handelaar in de Nederlandse praktijk zijn vordering dient te substantiëren met alle relevante bescheiden (waaronder schermafdrucken van het bestelproces²⁷⁵), waaruit de naleving van de wettelijke informatieverplichtingen blijkt, wordt de rechter in staat gesteld om op grond van het dossier een schending aan te nemen.

Het aanreiken van alle noodzakelijke gegevens geschiedt dus voordat er op grond van het dossier een ‘ernstige twijfel’, lees concreet vermoeden van een schending, is ontstaan. De huidige praktijk lijkt zo gezien gegrond op een *algemeen* (geabstraheerd) vermoeden dat de informatieverstrekking in de verhouding tussen handelaar en consument niet in de haak is en door de civiele rechter moet worden gecontroleerd.

Toegegeven, zonder de gevraagde stukken zal zeker in verstekken waarop de Richtlijn consumentenrechten van toepassing is, niet snel sprake kunnen zijn van een vermoeden: uit de dagvaarding en onderliggende overeenkomst zal doorgaans weinig verdachtsblijken. Mogelijk zou uit het niet betalen van een prijs of het laten voortbestaan van een opzegbare overeenkomst wel kunnen worden afgeleid dat de consument niet afdoende is geïnformeerd over de prijs of het herroepingsrecht. Een dergelijke schending springt echter allerminst in het oog.

De vraag is evenwel of het Unierecht, meer in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel, professionele eisers verplicht tot het op voorhand gemotiveerd stellen en onderbouwen dat aan informatieverplichtingen is voldaan, voor zover deze geen vorm- of totstandkomingsvereisten vormen (par. 4.2.2 en 4.2.3).²⁷⁶

In *Gratis Mobieltjes II* verkoos de Hoge Raad een praktische benadering waarin nietigheid *ab initio* (bij koop op afbetaling) en vernietigbaarheid (bij consumentenkrediet) zijn gelijkgesteld.²⁷⁷ Deze gelijkstelling mist mijns inziens de voor de afbakening van de ambtshalve toetsingspraktijk in verstekken nodige nuance. Twijfelachtig is voorts of de substantiëringsplicht mede op art. 111 lid 2 onder d BW kan worden gegrond: een beroep op de vernietiging van de overeenkomst vormt een verweer van de consument. Art. 111 lid 3 Rv lijkt mij de juiste basis.

3.6 DE GRENZEN VAN DE RECHTSSTRIJD EN EEN VOLDOENDE VERBAND

Over de grenzen van de rechtsstrijd in relatie tot de rechterlijke toetsingsplicht aan EU-consumentenrecht is veel geschreven.²⁷⁸ In het Nederlands burgerlijk procesrecht

²⁷⁴ Het gaat bij koop- en dienstenovereenkomsten zelden om standaarddocumenten en -contracten: van formalisme is in Nederland immers nauwelijks sprake. Bij kredietovereenkomsten en pakketreizen zijn de overeenkomsten eenvormiger door de formulieren uit de desbetreffende richtlijnen.

²⁷⁵ Rb. Amsterdam 17 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:1444.

²⁷⁶ Vgl. Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006.

²⁷⁷ Huppel, Pavillon & Wildenbeest 2019.

²⁷⁸ Hartkamp 2007; Snijders 2008, p. 541-552; Ancery 2012.

wordt de omvang van het geschil in beginsel bepaald door partijen. Op grond van art. 24 Rv beslist de rechter op de grondslag van de vordering en het verweer (de rechtsstrijd), terwijl art. 25 Rv hem toestaat om de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen. Deze ambtshalve aanvulling van rechtsgronden vindt haar grens in de door partijen gestelde feiten, zodat de rechter niet buiten de feitelijke grondslag van het geding mag treden (art. 149 Rv). Dit uitgangspunt weerspiegelt het dispositiebeginsel en de lijdelijkheid van de rechter.

3.6.1 Nadruk op het gelijkwaardigheidsbeginsel

In het arrest *Martín Martín* bevestigt het Hof de hoofdregel

‘dat het gemeenschapsrecht in beginsel niet vereist dat de nationale rechterlijke instanties ambtshalve onderzoeken of bepalingen van gemeenschapsrecht zijn geschonden, indien zij voor het onderzoek van deze vraag buiten de grenzen van de door de partijen afgebakende rechtsstrijd zouden moeten treden en zich zouden moeten baseren op andere feiten en omstandigheden dan die waarop de partij die belang heeft bij de toepassing van deze bepalingen, haar vordering heeft gebaseerd’.²⁷⁹

Hier voegt het Hof aan toe dat

‘deze beperking van de bevoegdheid van de nationale rechter (...) haar rechtvaardiging (vindt) in het beginsel dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en dat de rechter bijgevolg alleen in uitzonderingsgevallen ambtshalve kan optreden, wanneer het openbaar belang dit vereist’.²⁸⁰

Het ‘openbaar belang’ van de Unierechtelijke consumentenbescherming rechtvaardigt wél een actief optreden buiten de door de partijen afgebakende rechtsstrijd in enge zin, i.e. de vorderingen van partijen en wat hieraan ten grondslag ligt.²⁸¹

Het Hof heeft meermalen aangegeven dat de oneerlijkheidsnorm uit de Richtlijn oneerlijke bedingen gelijkwaardig is aan regels van openbare orde ‘gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door de richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust’.²⁸² Op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel moet de rechter dus buiten de rechtsstrijd als bedoeld in art. 24 Rv treden om aan die norm te toetsen. Omdat regels van openbare orde moeten worden toegepast zonder dat partijen hier een beroep op doen, geniet de oneerlijkheidsnorm eenzelfde behandeling.

²⁷⁹ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 19 met verwijzingen aldaar.

²⁸⁰ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 20 met verwijzingen aldaar.

²⁸¹ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 28.

²⁸² HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 52, en beschikking van 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685 (*Pohotovost*), rn. 50; HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*), rn. 44; HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*), rn. 35. Zie voorts HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274 m.nt. H.B. Krans, r.o. 3.6.1-3.6.3 en 3.9.2.

Niet slechts de oneerlijkheidsnorm uit de Richtlijn oneerlijke bedingen, maar ook bepalingen uit andere consumentenrichtlijnen worden in de Unierechtspraak gelijkwaardig aan bepalingen van openbare orde geacht wat betreft de mogelijkheid om hier naar nationaal recht ambtshalve aan te toetsen, buiten de rechtsstrijd in enge zin. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 5 lid 3 van richtlijn 1999/44 (de oude Richtlijn consumentenkoop): het temporele bewijsvermoeden uit art. 7:18 lid 2 BW oud (thans art. 7:18a lid 2 BW).²⁸³

Of ook informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten gelijkwaardig moeten worden geacht aan de ambtshalve toe te passen interne regels van openbare orde, is onzeker. De vraag is tot dusver niet aan het Hof voorgelegd. Plv. PG Wissink zag in zijn conclusie bij *Arvato I* geen aanleiding om informatieplichten als zodanig aan te merken.²⁸⁴ Ik zie in het arrest *Martín Martín*, waarin het ‘openbaar belang’ van het door de oude Richtlijn colportage verschaftte herroepingsrecht werd benoemd, wel een aanknopingspunt voor wat betreft de verplichte informatie over dit specifieke recht.²⁸⁵

Opmerking verdient dat ook als de grenzen van de rechtsstrijd in enge zin niet door het gelijkwaardigheidsbeginsel worden doorbroken, het doeltreffendheidsbeginsel (alsnog) kan vergen dat de rechter art. 24 Rv loslaat.

3.6.2 De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep

In hoger beroep is de toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen gelet op het gelijkwaardigheidsbeginsel geboden ‘buiten het door de grieven ontsloten gebied’.²⁸⁶ Volgens de Hoge Raad moet de appelrechter wél binnen de grenzen van de rechtsstrijd blijven (die verder reiken dan het door de grieven ontsloten gebied).²⁸⁷ Over het begrip rechtsstrijd in dit verband is discussie ontstaan.²⁸⁸

Mij komt voor dat de Hoge Raad doelt op de *buitengrenzen* van de rechtsstrijd (het petitum of de omvang van het geschil).²⁸⁹ De rechter blijft bij de keuze om over te gaan tot een ambtshalve toetsing wel gebonden aan de feitelijke grondslag (art. 149 Rv) en de omvang van het geschil (art. 23 Rv) in de zin dat hij niet iets anders mag toewijzen dan (door partijen) wordt gevorderd (*ne ultra petita*). De ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht betekent dus geen onbeperkte doorbreking van de grenzen van de rechtsstrijd, eerder het opzoeken van de buitengrenzen.

²⁸³ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), rn. 56.

²⁸⁴ Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 6.6.

²⁸⁵ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*), rn. 28.

²⁸⁶ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, r.o. 3.6.3, *Nf* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*). Vgl. twee vroege arresten HR 17 december 1925, *Nf* 1926, p. 193 en HR 15 juni 1934, *Nf* 1934, p. 1297, m.nt. P. Scholten.

²⁸⁷ HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, *Nf* 2017/214, m.nt. H.B. Krans (*X/Trudo*).

²⁸⁸ Lock 2014, p. 48-50; Nieuwenhuijs & Möhring 2016, p. 92.

²⁸⁹ Vgl. Van Aerde 2009, p. 140.

Dit is in lijn met de rechtspraak van het Hof (*Lintner* en *Kancelaria Medius*), waarover de volgende paragraaf handelt.²⁹⁰ Het opzoeken van de buitengrenzen gaat, zo blijkt uit het *Unicaja Banco*-arrest uit 2022, mogelijk nog verder dan door de Hoge Raad is geoordeeld (par. 3.2.2). In deze zaak was slechts geappelleerd tegen de proceskosten. Dat de appelrechter zich over de proceskostenveroordeling moest buigen, hield niettemin wel degelijk verband met de onjuiste gevolgen die in eerste aanleg aan de oneerlijkheidstoetsing waren verbonden.²⁹¹ Dit bracht mee dat, hoewel partijen niet in hoger beroep waren gekomen vanwege dat oordeel, het oordeel over het oneerlijke beding en de gevolgen daarvan toch nog tot de rechtsstrijd van partijen in hoger beroep behoorden.

De toetsing van informatieplichten in hoger beroep vindt zelden plaats. Wel gaan handelaren in beroep om het *als gevolg van* de ambtshalve toetsing in eerste instantie afgewezen bedrag alsnog toegewezen te krijgen.²⁹² Recent oordeelde een appelrechter dat

‘de rechtsstrijd in hoger beroep (...) daarom alleen (gaat) over het gedeelte van de vorderingen dat de kantonrechter heeft afgewezen. Het hof zal daarom niet (ook, ambtshalve, CP) beoordelen of het door de Ktr toegewezen gedeelte (inderdaad, CP) toewijsbaar is.’²⁹³

Het hof acht zich er met andere woorden niet toe gehouden om ambtshalve na te gaan of het toegewezen deel ten onrechte is toegewezen, omdat een potentiële schending over het hoofd is gezien. Dit lijkt mij een juiste conclusie. Hoewel het arrest *Unicaja Banco* de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep heeft opgerekt om een beding, waarvan vaststond dat het oneerlijk was, te kunnen uitschakelen, past naar mijn idee terughoudendheid bij het doortrekken van de gevolgen van die uitspraak naar andere richtlijnen, zeker als de schending van die richtlijn nog niet vaststaat én de richtlijn zelf geen sanctie op de eventuele schending stelt.

3.6.3 Een voldoende verband met het voorwerp van het geschil (het petitum)

De rechter mag niet *ultra petita* gaan. De mogelijkheid om te treden buiten de rechtsstrijd (in de zin van art. 24 Rv) is niet onbeperkt en het Hof acht een verband noodzakelijk tussen het ‘voorwerp van het geschil’ en de te toetsen bepaling van EU-consumentenrecht.

Of een verplichting tot ambtshalve toetsing bestaat, hangt dus samen met het volgende voorvereiste: houdt de te onderzoeken schending voldoende verband met het voorwerp van het geschil, i.e. wat partijen concreet van de rechter vragen te beslissen?²⁹⁴ De ernstige twijfel over een beding ofwel mogelijke schending van een richtlijnbeepaling dient

²⁹⁰ HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 31 en HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 41.

²⁹¹ HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*). Zie ook Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, par. 5.23.

²⁹² Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7903, r.o. 3.3 en 3.4.

²⁹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7903, r.o. 3.4.

²⁹⁴ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 55.

voldoende verband te houden met het voorwerp van het geding, zoals dat door de partijen is omschreven, in het kader van hun vorderingen en middelen.

Ik bespreek dit verband bij verschillende vermoede (ambtshalve te onderzoeken) schendingen. Opvallend is het gebrek aan richtinggevende Unierechtspraak op dit punt.

3.6.3.1 Een potentieel oneerlijk beding

Het voorwerp van het geschil ‘wordt begrepen als het resultaat dat een partij met haar aanspraken nastreeft, rekening houdend met de daartoe ingestelde vorderingen en aan-gevoerde middelen’.²⁹⁵ Een verdacht beding komt niet voor toetsing in aanmerking wanneer ‘het geenszins van een beslissing over deze bedingen afhangt welk gevolg moet worden gegeven aan (...) (de) vorderingen (van de professionele partij, CP)’.²⁹⁶ In het arrest *Lintner* overweegt het Hof bijvoorbeeld dat ‘de bedingen waartegen Lintner niet is opgekomen, geen verband houden met het voorwerp van het hoofdeding’. Deze bedingen behoeven dus niet te worden getoetst.²⁹⁷

Zo oordeelde de kantonrechter te Alkmaar bijvoorbeeld dat er geen voldoende verband bestond tussen een huurprijswijzigingsbeding en de ingestelde vordering omdat de huurprijs niet was gewijzigd gedurende de looptijd van het contract en een wijziging van de huurprijs dus niet ten grondslag lag aan de vordering. Na te hebben overwogen dat de rechter

‘in iedere procedure over ieder onderdeel van de vordering (moet) beoordelen of daarover in de algemene voorwaarden afspraken zijn gemaakt en of die afspraken al dan niet oneerlijk zijn ten opzichte van de consument’,²⁹⁸

merkt hij op:

‘In artikel 7.4 van de algemene voorwaarden staat een huurprijswijzigingsbeding. Uit de stukken blijkt dat de eisende partij de huurprijs gedurende de looptijd van de huurovereenkomst niet heeft gewijzigd, zodat dit beding geen verband houdt met de onderhavige vordering. Daarom zal de kantonrechter dit beding niet toetsen op (on)eerlijkheid.’²⁹⁹

Deze overweging lijkt mij juist en geeft inzicht in de grenzen van de ambtshalve toetsing. Aan de instapvoorwaarde is i.c. niet voldaan.³⁰⁰ Dat een beding *in abstracto* dient te worden getoetst,³⁰¹ doet aan deze voorwaarde niet af. Het ‘voldoende verband’ moet

²⁹⁵ HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 28.

²⁹⁶ HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 39.

²⁹⁷ Vgl. Rb. Midden-Nederland 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5126, r.o. 2.4.

²⁹⁸ Rb. Noord-Holland 11 maart 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:2590, r.o. 2.9.

²⁹⁹ Rb. Noord-Holland 11 maart 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:2590, r.o. 2.11.

³⁰⁰ Vgl. Concl. AG Valk 1 mei 2026, ECLI:NL:PHR:2026:446, par. 3.16: ‘Onderwerp van de toetsing op oneerlijke bedingen zijn niet alle bedingen van de overeenkomst zonder meer, maar alle bedingen die verband houden met het voorwerp van het geding, en in dát verband komt het cumulatief effect van die bedingen in aanmerking.’ Zie ook par. 3.18 van de conclusie.

³⁰¹ HvJ EU 26 januari 2017, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (*Banco Primus*), rn. 75.

nauw worden opgevat. In Unierechtspraak waarin de rechter wordt verplicht om een niet concreet ingeroepen beding te toetsen, had de professionele partij zich wél op het door dat (opeisings)beding voorziene rechtsgevolg beroepen.³⁰²

Uit het arrest *Gupfinger*³⁰³ volgt dat een (boete)beding ook kan worden getoetst ingeval de gebruiker hier geen beroep op doet maar bewust voor de ‘veilige weg’ van een beroep op de wet (het aanvullende schadevergoedingsrecht) kiest. In deze zaak riep de gebruiker het beding, dat mogelijk (deels) oneerlijk was, ook al was het in eerste aanleg niet vernietigd,³⁰⁴ uit processtrategische overwegingen niet in. Dat het beding niet was ingeroepen door de verkoper, betekende in deze zaak niet dat het geen verband hield met het voorwerp van het geschil. Het beding was in de buitengerechtelijke fase immers wel aan de vordering ten grondslag gelegd. Daar komt sinds het arrest *Dexia* bij, dat de gebruiker niet mag terugvallen op de wet indien hij een hiervan afwijkend oneerlijk beding hanteert.³⁰⁵

Of bewust en om strategische redenen wordt afgezien van een beroep op een algemene voorwaarde en *in plaats daarvan* voor een beroep op de wet wordt gekozen, is niet eenvoudig te achterhalen. De enkele mogelijkheid om een bepaalde processtrategie te volgen, is denkkelijk voldoende reden voor het Hof om de toetsing van het niet ingeroepen beding voor te schrijven, op voorwaarde dat het beding ten grondslag had kunnen liggen aan de vordering.

Deze uitspraak wordt nauwgezet ‘toegepast’ in de Nederlandse toetsingspraktijk.³⁰⁶ In de literatuur³⁰⁷ is aandacht besteed aan de verstrekkende gevolgen voor gebruikers van oneerlijke bedingen die deze niet eenvoudig uit de door hen in duurovereenkomsten gehanteerde algemene voorwaarden kunnen verwijderen (omdat de consument moet instemmen met een wijziging van de algemene voorwaarden en hij dit mag weigeren).³⁰⁸

Indien duidelijk is dat de gebruiker heeft toegezegd geen gebruik meer te maken van het (in een andere zaak reeds)³⁰⁹ oneerlijk bevonden en vernietigd beding (door een bericht

³⁰² HvJ EU 11 juni 2015, C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397 (*Banco Bilbao*); HvJ EU 26 januari 2017, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (*Banco Primus*).

³⁰³ HvJ EU 8 december 2022, C-625/21, ECLI:EU:C:2022:971 (*Gupfinger*). Van het arrest is geen Nederlandstalige versie beschikbaar.

³⁰⁴ De forfaitaire vaststelling van een annuleringsvergoeding van 20% wordt als oneerlijk bestempeld maar niet vernietigd omdat vernietiging volgens de rechter nadelig zou zijn voor de consument. Het deel van het beding dat – naar keuze van de ondernemer – in plaats van een forfaitair bedrag voorziet in vergoeding van de daadwerkelijk opgelopen schade, komt op zichzelf beschouwd immers overeen met Oostenrijks aanvullend recht (§ 921 ABGB). Volgens de rechter zou de vernietiging van het boetebeding er derhalve toe leiden dat de consument op grond van aanvullend recht het gevorderde bedrag verschuldigd zou zijn.

³⁰⁵ HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia Nederland*).

³⁰⁶ Rb. Amsterdam 22 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5559; Rb. Noord-Holland 27 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:15505, r.o. 3.20.

³⁰⁷ Spanjaard 2023, p. 73.

³⁰⁸ Vgl. Rb. Amsterdam 15 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5033 en de mogelijkheid om art. 7:213 BW toe te passen.

³⁰⁹ Naar analogie met de *erga omnes*-werking van collectieve uitspraken: HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*).

op de website bijvoorbeeld³¹⁰ of een e-mail/brief aan de consument), dan is een afwijzing van een op de wet gegronde vordering ingesteld na die toezegging mijns inziens niet vereist. Het doel van de richtlijn is dan immers bereikt. Het is aan de gebruiker om die toezegging te stellen en zo nodig te bewijzen. Ik betwijfel of de consument dan nog actief moet instemmen met de niet-bindendheid van het beding.³¹¹ De consument dient volgens mij enkel de mogelijkheid te krijgen om zich tegen de niet-bindendheid te verzetten, waarna het oneerlijke beding gewoon van toepassing blijft (par. 4.4.1).

Overigens heeft het Hof met betrekking tot de uitoefening van het herroepingsrecht, het leerstuk van misbruik van recht bestendigd.³¹² Is er sprake van een subjectief element (de consument streeft een oneigenlijk voordeel na) én van een objectief element (de doelstellingen van de richtlijn rechtvaardigen dit voordeel niet), dan kan misbruik worden aangenomen. Aangenomen kan worden dat een consument die zich blijft beroepen op de gevolgen van oneerlijkheid nadat de gebruiker zich heeft ingespannen om het contractueel evenwicht te herstellen, zich schuldig maakt aan misbruik van recht.

3.6.3.2 *Een gebrek in de informatieverstreking in een consumentenovereenkomst*

De rechter behoeft niet tot ambtshalve toetsing over te gaan indien op grond van het dossier níét op voorhand blijkt dat het ontbreken van de informatie enige rol van betekenis heeft gespeeld in het concrete geval (par. 3.5.2). Zoals besproken, leidt de in procesreglementen neergelegde substantiëringsplicht van de handelaar ten aanzien van de naleving van de wettelijke informatieplichten echter tot een met schermafdrukken gevuld dossier, dat de Nederlandse rechter aanleiding geeft om tot een toetsing over te gaan. Ervan uitgaand dat uit het dossier een schending van een informatieplicht blijkt, rijst de vraag of deze schending verband houdt met het gevorderde.³¹³

Dit is het criterium waarbij de naar nationaal recht geldende vernietigingssanctie een beslissende rol speelt (par. 3.4.1.4). Een schending van een precontractuele informatieplicht waarvoor de consument art. 3:40 lid 2 BW kan invoeren, zal namelijk altijd verband houden met het voorwerp van het geschil. Het weglaten van de informatie tast immers de geldigheid van de overeenkomst aan, waarvan nakoming wordt gevorderd.³¹⁴ Het niet verstrekken van de informatie (de normschending) zal echter niet altijd verband houden met de betalingsvordering. Neem het voorbeeld waarin de kantonrechter ambtshalve toetst of is voldaan aan de precontractuele informatieplicht met betrekking tot de wijze van levering (art. 6:230m lid 1 onder g BW).³¹⁵ De gebrekkige informatie over de wijze van levering houdt geen verband met de betalingsvordering, voor zover de consument betaling verschuldigd is voor een prestatie die onbetwist tijdig en correct is geleverd.

³¹⁰ Vgl. bijv. 'Aanpassing modelcontact AVA consumenten 2023', www.bouwendnederland.nl, 7 juli 2025.

³¹¹ Vgl. Rb. Amsterdam 18 november 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:10253.

³¹² HvJ EU 5 maart 2026, C-564/24, ECLI:EU:C:2026:151 (*Eisenberger*).

³¹³ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 55.

³¹⁴ Loos & Pavillon 2020, par. 2.3.

³¹⁵ Rb. Noord-Holland 2 juli 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:8051, r.o. 2.8.

Of precontractuele informatie over het adres van de handelaar nu wel of niet is verstrekt, zal ook zelden van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de handelaar recht heeft op de gevorderde betaling van de prijs door de consument – ténzij de constatering dat deze informatie niet is verstrekt, leidt tot vernietiging van de overeenkomst en de grondslag van de vordering aantast.

Dit punt raakt aan de hiervoor aangehaalde kritiek op de gekozen grondslag bij de schending van informatieplichten, die door de koppeling aan art. 3:40 lid 2 BW zijn verworpen tot (automatisch amtsshalve toe te passen) *vormvereisten* waarvan naar Nederlands recht geen sprake is.³¹⁶ Met Loos beschreef ik deze sanctie als ‘radicaal’.³¹⁷ Het Unierecht – in het bijzonder de Richtlijn consumentenrechten in samenhang met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken – geeft geen directe aanleiding om de sanctie van art. 3:40 lid 2 BW zo ruim toe te passen. Het Europees informatieparadigma impliceert een causaal verband tussen (gebrekkige) informatieverstrekking en sluiting van de (niet nagekomen) overeenkomst, terwijl art. 3:40 lid 2 BW juist géén causaal verband vereist.

Een dergelijke sanctie (inclusief de eis van een causaal verband) is overigens (wel) neergelegd in 6:193j lid 3 BW.³¹⁸ Volgens plv. PG Wissink maakt het – heel summier weergegeven – echter weinig uit welke weg er wordt bewandeld, daar bij toepassing van art. 6:193j lid 3 BW, uitgegaan mag worden van een bewijsvermoeden.³¹⁹ Interessant is dat hij in een conclusie inzake de amtsshalve toetsing aan de Richtlijn financiële diensten op afstand deze weg (gelet op art. 1:23 Wft) bepleit bij schendingen van informatieplichten neergelegd in de Wft. In wezen wordt de schending van die informatieplichten dan gezien als een misleidende omissie ofwel oneerlijke handelspraktijk.

Toepassing van art. 6:193j lid 3 BW kan volgens mij wel gevolgen hebben voor de invulling van het in deze paragraaf besproken criterium van een ‘voldoende verband’. De in de literatuur bepleite tegemoetkoming in de bewijslast, op grond van het doeltreffendheidsbeginsel, is niet onomstreden en bovenal casuïstisch bedoeld.³²⁰ Een omkeringsregel nam de Hoge Raad niet aan in de *Staatsloterij*-zaak, waarin hij eerder een schending van de misleidingnorm uit de (oude) Richtlijn misleidende reclame vaststelde.³²¹ De consument die door de Staatsloterij is misleid, verkeerde niet in (algemene) bewijsnood ten aanzien van het causaal verband. De vraag is of dit ten aanzien van de gevolgen³²² van de schending van (essentiële) informatieplichten wél steeds het geval

³¹⁶ Van Boom 2022, p. 287-288; Pavillon & Tigelaar 2022. Zie ook Pavillon 2024b, p. 42.

³¹⁷ Loos & Pavillon 2020, par. 2.3. Wissink ziet geen reden voor aanpassing van de in *Arvato I*-gekozen lijn in zijn conclusie van 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.19.4. Dit standpunt wordt in de conclusie niet nader onderbouwd.

³¹⁸ Loos & Pavillon 2020, p. 2131 en Pavillon & Tigelaar 2022. Zie ook: Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.19.3.

³¹⁹ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 8.22.1 e.v.

³²⁰ Vgl. ook Concl. AG Hartlief 4 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:217 (*Staatsloterij II*), par. 4.8. Zie ook: Kolstee & Pijls 2024, p. 106.

³²¹ HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109, *Nr* 2025/117, m.nt. J. Hijma (*Staatsloterij II*); HR 30 januari 2015, *Nr* 2015/377, m.nt. S.D. Lindenberg (*Staatsloterij I*).

³²² De omkeringsregel betreft hier het causaal verband tussen schending en contractssluiting, niet de naleving/schending van de informatieplicht op zich. Zie hierover par. 4.2.2 en 4.2.3.

is. Ik kan mij voorstellen dat lang niet altijd sprake is van een bewijsprobleem: het niet in rechte verschijnen vormt op zich geen bewijsnood. Een bewijsvermoeden dat wordt gerechtvaardigd door het feit dat incassozaken vaak bij verstek worden behandeld, zou daarom nogal ver gaan.

Kiest de Hoge Raad voor toepassing van art. 6:193j lid 3 BW én neemt hij geen vermoeden aan bij de schending van informatieplichten uit de Wft, dan wordt de drempel voor de ambtshalve toetsing in met name verstekken verhoogd. Pas als voldoende aannemelijk is dat de consument de overeenkomst onder invloed van de omissie heeft gesloten, is de overeenkomst vernietigbaar (en is er dus ook sprake van een voldoende verband). Neemt de Hoge Raad wel een vermoeden aan, dan zal dit waarschijnlijk zijn voorbehouden aan de ambtshalve toetsing in incassozaken. Dit roept de nodige vragen op: waarom zou de consument die niet betaalt beter beschermd worden dan de consument die zelf opkomt tegen een misleidende omissie?

Het vereiste van een ‘voldoende verband’ zou ik overigens ruimer willen opvatten dan het causale verband tussen omissie en *contractsluiting*, zoals neergelegd in art. 6:193j lid 3 BW. De omissie van informatie over het herroepingsrecht kan er bijvoorbeeld toe leiden dat de consument nalaat dit recht in te roepen teneinde de overeenkomst (waarvan nakoming wordt gevorderd) te ontbinden.

Blijkt uit het dossier dat de consument eigenlijk ‘van de overeenkomst af wilde’, dan is er sprake van een voldoende verband tussen de schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht (art. 6:230m lid 1 onder h BW) en de door de professionele partij ingestelde vordering.³²³ De op de wilsovereenstemming gerichte vernietiging ex art. 6:193j lid 3 BW vormt dan geen passende sanctie. Voor de hand ligt om de consument dan te wijzen op de verlengde herroepingstermijn (mits deze niet al is verlopen). Een andere mogelijkheid is een vordering uit schadevergoeding ex art. 6:193j lid 2 BW. Beide remedies worden niet ambtshalve toegepast (par. 4.4.1.2).³²⁴

Dat een consument van de overeenkomst af wilde, zal in een verstekzaak niet snel blijken. Van een voldoende verband tussen de gebrekkige informatieverstrekking over het herroepingsrecht en de betalingsvordering is dan mijns inziens geen sprake. Een andere benadering is dat de informatieplicht inzake het herroepingsrecht reeds naar haar aard voldoende verband houdt met een betalingsvordering uit dezelfde overeenkomst, omdat het ontbreken van die informatie de effectieve uitoefening van dit volgens het Hof wezenlijke recht kan belemmeren, ongeacht of uit het dossier blijkt dat de consument daadwerkelijk wilde herroepen. Bij een dergelijke benadering, die volgens mij is voorbehouden aan deze specifieke informatie (en aan informatie inzake financiële verplichtingen),³²⁵ past denkkelijk een ambtshalve toe te passen civielrechtelijke nietigheidssanctie (waarin de richtlijn zelf overigens niet voorziet).³²⁶

³²³ Rb. Midden-Nederland 11 maart 2026, ECLI:NL:RBMNE:2026:1110, r.o. 3.4.

³²⁴ Dit geldt ook voor de sancties op de schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht: art. 6:230s lid 5 onder a onder 1° BW kan niet ambtshalve worden toegepast zonder dat de consument heeft aangegeven te willen herroepen: Hof Amsterdam 10 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1521, r.o. 5.4.

³²⁵ Zie par. 3.4.1.3.

³²⁶ HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*).

Kort samengevat: naar Nederlands recht geeft de sanctie van art. 3:40 lid 2 BW een te ruime, en die van art. 6:193j lid 3 BW een te beperkte invulling aan het vereiste van een ‘voldoende verband’.

3.6.3.3 Een informatiegebrek of niet uitgevoerde kredietwaardigheidstoets in een consumentenkredietovereenkomst

Opmerkelijk is dat het HvJ EU in zijn rechtspraak nooit heeft onderstreept dat er een ‘voldoende verband’ bestaat tussen de ambtshalve te onderzoeken schending van de Richtlijn consumentenkrediet en de vordering die aan de nationale rechter is voorgelegd. Dit kan worden verklaard doordat in de aan het Hof voorgelegde zaken die toetsing (naar het lijkt) steeds voldoende verband hield met het voorwerp van het geschil.

Bij de kwalificatie van een overeenkomst als consumentenkredietovereenkomst zijn automatisch alle in de richtlijn neergelegde verplichtingen van toepassing. De nationale rechter moet dan volgens het Hof overgaan tot de ambtshalve toetsing aan contractuele informatieplichten en tot de ambtshalve beoordeling van de verplichte kredietwaardigheidstoetsing.³²⁷ De naleving van deze verplichtingen wordt automatisch onderdeel van de rechtsstrijd ingeval de kredietgever nakoming van de overeenkomst vordert.

In Nederland is de geldigheid van de (gehele) kredietovereenkomst afhankelijk van die naleving: ook bij de schending van de verplichtingen uit de Richtlijn consumentenkrediet wordt ambtshalve de vernietigingssanctie ex art. 3:40 lid 2 BW toegepast. In andere lidstaten, zoals Frankrijk, vervalt voor de kredietgever het recht op (de gevorderde) rente maar blijft de overeenkomst in stand.

3.6.3.4 Een niet ingeroepen recht/remedie uit de Richtlijn pakketreizen

In de zaak *Tuk Tuk Travel* draaide het om het in art. 12 lid 2 Richtlijn 2015/2302 bedoelde beëindigingsrecht dat is omgezet in art. 7:509 lid 3 BW: in geval van onvermijdbare en buitengewone omstandigheden (i.c. de coronapandemie) mocht de consument de reis voor vertrek zonder kosten annuleren. Hierop had de consument zich echter niet beroepen in de door hem ingestelde procedure tegen de reisorganisator: hij was immers wel bereid om administratiekosten aan de reisorganisator te vergoeden.

Een voorwaarde voor het ambtshalve onderzoek naar de mogelijkheid die aan de consument is geboden om zijn beëindigingsrecht uit te oefenen, i.e. naar de naleving van de informatieplicht over dit recht, is dat het als gevolg van de schending van de informatieplicht bemoeilijkt beëindigingsrecht verband houdt met het voorwerp van het geding zoals dat door de partijen is omschreven in het kader van hun vorderingen en middelen. Het Hof verwijst dienaangaande expliciet naar het arrest *Lintner*. Aan deze voorwaarde lijkt volgens het Hof overigens te zijn voldaan – al is het aan de nationale rechter om

³²⁷ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*) resp. HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*).

dit na te gaan – daar ‘verzoeker in het hoofdgeding (...) bij deze rechter namelijk een vordering (heeft) ingesteld betreffende de beëindiging van de pakketreisovereenkomst die hij met verweerder in het hoofdgeding heeft gesloten’.³²⁸ Omdat hij niet de volledige terugbetaling vorderde, zijn bij de lagere rechter alarmbellen afgestaan.

Uit dit arrest blijkt dat de effectieve toegang tot de door de richtlijn verschaftte rechten het ambtshalve onderzoek naar de desbetreffende informatieplicht rechtvaardigt. Betoogd kan worden dat ook het arrest *Martín Martín* zo gelezen moet worden en dat dit arrest niets zegt over de ambtshalve toetsing van overige informatieplichten.

3.6.3.5 Een niet ingeroepen recht/remedie uit de Richtlijn consumentenkoop

Ambtshalve toetsing aan de bepalingen uit Richtlijn consumentenkoop komt niet vaak voor. De consument doet meestal zelf een beroep op de non-conformiteit van de zaak, de kernbepaling uit die richtlijn. De schending van de rechten van de consument wordt doorgaans in een procedure op tegenspraak vastgesteld. Het ligt, omdat hiervoor zelden aanwijzingen zullen bestaan in het dossier, niet voor de hand om in verstekzaken waarin de betaling van een aangekochte zaak wordt gevorderd, de conformiteit van die zaak ook ambtshalve te toetsen.³²⁹ Een voldoende verband tussen die non-conformiteit – de normschending – en het voorwerp van het geschil ontbreekt dan. Dat verband wordt ook niet ‘ingevuld’ door enige remedie of sanctie op de non-conformiteit (zoals door de toepasselijkheid van art. 3:40 lid 2 BW).

Waar het wel mis kan gaan, is als de consument zich niet op het bewijsvermoeden beroept of nalaat de juiste of passende remedie in te roepen.³³⁰ Ambtshalve toetsing zal bij die richtlijn doorgaans beperkt blijven tot de ambtshalve toepassing van de remedies uit die richtlijn, hetgeen veelal neerkomt op een ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden (art. 25 Rv).³³¹

Unierechtspraak waarin de rechter wordt verplicht tot een ambtshalve onderzoek naar de non-conformiteit is er niet (par. 3.4.1.5). Het Hof heeft wel een paar arresten gewezen die betrekking hebben op de (verplichte) ambtshalve toepassing van het temporele bewijsvermoeden (*Faber*³³²) en op het ambtshalve aanreiken van een passende remedie in geval van non-conformiteit, zoals het recht op herstel of vervanging, of het recht op ontbinding of prijsvermindering (*Duarte Hueros*³³³). In deze zaken is zonder meer

³²⁸ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 59.

³²⁹ Indien hiervoor wel aanwijzingen in het dossier bestaan, bijvoorbeeld een e-mail van de consument dat hij niet betaalt ‘omdat de zaak kapot is’, moet de rechter instructiemaatregelen nemen, aangezien dit verweer – ook in de verstekprocedure – dan onderdeel uitmaakt van de rechtsstrijd van partijen. Wel is het de consument die de bewijslast van de non-conformiteit draagt, dus als de consument niet reageert om de vraag van de rechter om een toelichting (of bewijs), lijkt mij geen ruimte voor verdere (ambtshalve) toetsing aan de richtlijn (par. 4.2.3).

³³⁰ Denkbaar is dat de consument die rauwelijks voor ontbinding heeft gekozen, genoeg moet nemen met reparatie of vervanging.

³³¹ Pavillon & Tigelaar 2018, par. 2.2.

³³² HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*).

³³³ HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*).

sprake van een voldoende verband tussen het voorwerp van het geschil en de ambtshalve aan te reiken remedie uit het EU-consumentenkooprecht. Het aanreiken van een remedie vindt dan plaats binnen de rechtsstrijd.³³⁴

3.6.3.6 Een vermoeden van een oneerlijke handelspraktijk

De nationale rechter gaat regelmatig over tot een ambtshalve toetsing aan de bepalingen ter omzetting van de Richtlijn OHP (art. 6:193a BW e.v.).³³⁵ De Richtlijn OHP voorziet sinds de Moderniseringsrichtlijn in individuele remedies voor de consument (schadevergoeding, prijsvermindering en beëindiging) én verplicht nationale wetgevers om doeltreffende evenredige en afschrikkende sancties te stellen op inbreuken. Het Hof heeft de ambtshalve toetsing aan deze richtlijn echter nog niet bevestigd en is nog niet terugkomen op zijn *Bankia Merino*-uitspraak (par. 3.4.1.7).³³⁶

Er is voldoende grond om aan te nemen dat een doeltreffende effectuering van de rechten van de consument vergt dat de rechter moet overgaan tot een toetsing aan die richtlijn indien het dossier een ernstig vermoeden van een oneerlijke handelspraktijk doet rijzen én deze oneerlijke handelspraktijk voldoende verband houdt met het voorwerp van het geschil. Anders dan bij de toetsing van informatieplichten is de geldigheid van de overeenkomst echter wél onderhevig aan een causaal verband tussen oneerlijke handelspraktijk en contractsluiting (art. 6:193j lid 3 BW). Die causaliteit geeft invulling aan het vereiste van een voldoende verband (par. 3.6.3.2).

Voor een toetsing aan de Richtlijn OHP moeten er in het dossier dus voldoende aanknopingspunten bestaan.³³⁷ Pas dan ontstaat er een vermoeden en dient de rechter de nodige maatregelen te treffen om de effectieve werking van de richtlijn te garanderen. Er wordt bijvoorbeeld nakoming gevorderd van een betalingsverplichting die onder ‘verdachte’ omstandigheden is overeengekomen, bijvoorbeeld in een noodsituatie, of er is sprake van een handelspraktijk als bedoeld in de zwarte lijsten (art. 6:193g en 6:193i BW).³³⁸ Relevante omstandigheden zijn dan de plaats van sluiting (thuis), de leeftijd van de consument (senioren), de aard van de overeenkomst (spoedreparatie), de hoogte van de rekening, etc. Cruciale gegevens zullen in verstekken echter vaak ontbreken.

Ingeval het dossier onduidelijke, tegenstrijdige of ‘verstopte’ informatie bevat, kan er sprake zijn van een misleidende handelspraktijk (art. 6:193c BW). Het weglaten van essentiële informatie vormt een misleidende omissie (art. 6:193f BW). Het ligt dan evenwel voor de hand om de weg van de Richtlijn consumentenkrediet of consumentenrechten te volgen. In geval van samenloop tussen sancties krijgt de bijzondere sanctie immers voorrang (vgl. art. 3 lid 4 Richtlijn OHP). Door de generalisering van de toepas-

³³⁴ Loos 2025, par. 1.3.

³³⁵ In veel gevallen is overigens slechts sprake van een ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden in de zin dat de consument de juiste remedie of bewijslast wordt aangereikt: Tigelaar en Pavillon 2021, p. 204-215.

³³⁶ HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*).

³³⁷ Zie hierover: Pavillon & Tigelaar 2018.

³³⁸ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4577, r.o. 5.8.

sing van art. 3:40 lid 2 BW is voor de toepassing van de sanctie ex art. 6:193j lid 3 BW, naar het lijkt, weinig ruimte.

Een onbegrijpelijke factuur kan op zichzelf een misleidende handelspraktijk vormen (zonder tevens een schending van een precontractuele informatieplicht te zijn), maar de sanctie uit art. 6:193j lid 3 BW sluit daar niet goed bij aan omdat zij een causaal verband tussen handelspraktijk en contractsluiting vergt (par. 3.6.3.2). De consument kan ambtshalve worden beschermd tegen dergelijke oneerlijke handelspraktijken indien het causaal verband ruimer wordt opgevat, in welk geval de op de wilsovereenstemming gerichte vernietigingssanctie plaats moet maken voor de schadevergoeding ex art. 6:193j lid 2 BW. Deze remedie kan de consument echter slechts worden aangereikt, evenals de mogelijkheid van een prijsvermindering of beëindiging als bedoeld in artikel 11 bis van de richtlijn.³³⁹ Zij is geen sanctie en wordt dus niet ambtshalve toegepast (par. 4.4.1.2).

De betekenis van de Richtlijn OHP in verstekken is beperkt door de door de Richtlijn consumentenrechten (en art. 3:40 lid 2 BW) gespeelde hoofdrol alsook door het ontbreken van feitelijke gegevens in het dossier. Er bestaat ten aanzien van de naleving van de regels uit deze richtlijn geen substantiëringsplicht zijdens de handelaar. In de Unierechtspraak bestaan hiervoor ook geen aanknopingspunten.

Het geschetste beeld wringt wel enigszins: oneerlijke handelspraktijken zijn in essentie bijzonder verwerpelijk en schadelijk voor consumenten. Toch ligt bij deze regeling de drempel voor een ambtshalve toetsing en sanctionering hoger dan bij de Richtlijn consumentenrechten. Het zwaartepunt van de handhaving van de Richtlijn OHP ligt in Nederland bij de Autoriteit Consument & Markt (ACM).

3.7 GEEN TOTALE PASSIVITEIT (*TOTAL INERTIA*) VAN DE CONSUMENT

Van een noodzaak om ambtshalve in te grijpen is geen sprake in geval van een volledig passieve proceshouding aan de kant van de consument. Het Hof heeft geoordeeld dat ‘de inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel niet zodanig ver (moet) worden doorgetrokken dat de totale passiviteit van de betrokken consument wordt verholpen’.³⁴⁰ Het doeltreffendheidsbeginsel vereist slechts dat de rechter ambtshalve optreedt indien de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is gemaakt.

In Nederland wordt eigenlijk aangenomen dat dit in verstekken steeds het geval is. In de Nederlandse rechtspraak geldt als uitgangspunt dat in een dagvaardingsprocedure waarin de consument verstek laat gaan, nooit sprake is van ‘totale passiviteit’, gelet op

³³⁹ Op dit punt is het HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*) volgens mij gedateerd.

³⁴⁰ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 47; HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 (*Kušionová*), rn. 56; HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (*ERSTE Bank*), rn. 62; HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*), rn. 28 en 40. Zie ook Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, par. 5.21.1 en 5.21.2.

de stelselmatige en uitgebreide toetsing die in dergelijke procedures plaatsvindt. Het uitsluiten van de totale passiviteit-uitzondering in de grote hoeveelheid incassozaken heeft evenwel vergaande gevolgen voor de inzet van (schaarse) publieke middelen.

Of het in Nederland gekozen uitgangspunt juist is, is (nog) niet bevestigd door het Hof. Het is op grond van Unierechtspraak niet duidelijk wanneer sprake is van ‘totale passiviteit’. Praktische belemmeringen, een gebrek aan informatie, te korte termijnen of de in verhouding tot de hoogte van de vordering te hoge kosten van een procedure³⁴¹ kunnen ertoe leiden dat ambtshalve moet worden getoetst. Dit vergt evenwel een casuïstische toets.³⁴²

Indien een consument, na daartoe rechtsgeldig te zijn opgeroepen en afdoende te zijn geïnformeerd over zijn rechten, er toch voor kiest om niet in de procedure te verschijnen en geen verweer te voeren, zou deze in beginsel als ‘totaal passief’ kunnen worden aangemerkt.³⁴³

De hierna te bespreken rechtspraak van het Hof inzake het gezag van gewijsde lijkt, met de verwijzing naar de informatie aan de consument over de hem ter beschikking staande rechtsmiddelen, ook te hinten op enig initiatief aan de kant van de consument om deze middelen zelf in te zetten (par. 3.8.4).³⁴⁴ Op de achtergrond speelt een rol dat de bescherming in verstekken uit de pas loopt met de bescherming in procedures op tegenspraak en dat de consument in zekere zin wordt ‘beloond’ voor zijn passieve houding (par. 4.4.2.3).

Nationale rechtbanken kunnen overigens, ook wanneer het doeltreffendheidsbeginsel geen ambtshalve optreden vereist, nog steeds verplicht zijn om ambtshalve te toetsen op basis van het gelijkwaardigheidsbeginsel.³⁴⁵ Zoals hiervoor aangegeven, moet op grond hiervan ambtshalve worden getoetst aan die normen, die gelet op de aard en het gewicht van het ‘openbare belang’ van de hierdoor verschaft bescherming aan consumenten, als gelijkwaardig aan nationale regels van openbare orde moeten worden beschouwd (par. 4.2.1).³⁴⁶ Of de uitgebreide toetsing aan informatieplichten op dit beginsel kan worden gestoeld, is twijfelachtig (par. 3.6.1 en 4.1.2).

³⁴¹ Het doeltreffendheidsbeginsel verzet zich niet tegen proceskosten op zich: HvJ EU 7 april 2022, C-385/20, ECLI:EU:C:2022:278 (*Caixabank*), rn. 51. De hoogte hiervan is bepalend: HvJ EU 21 maart 2024, C-714/22, ECLI:EU:C:2024:263 (*Profi Credit Bulgaria*), rn. 83.

³⁴² Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, par. 5.20-5.25 (in het bijzonder 5.22). Verder zij gewezen op Concl. AG Szpunar 11 november 2015, C-49/14, ECLI:EU:C:2015:746 (*Finanmadrid EFC*), rn. 43; Concl. AG Kokott 8 november 2012, C-415/11, ECLI:EU:C:2012:700 (*Aziz*), rn. 55; Concl. AG Kokott 26 april 2018, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:293 (*Profi Credit Polska I*), rn. 73; Concl. AG Wahl 29 juni 2017, C-598/15, ECLI:EU:C:2017:505 (*Banco Santander*), rn. 51.

³⁴³ Daarbij is van belang dat de consument geen griffiekosten verschuldigd is en dat rechtsbijstand niet verplicht is in kantonzaken waarin hij wordt gedaagd.

³⁴⁴ De houdbaarheid van de parate executie naar Nederlands recht hangt bijv. samen met de mogelijkheid voor de consument om een executiegeschil aan te spannen en zo uitstel te verkrijgen (art. 438 lid 3 Rv, zie par. 3.8.6).

³⁴⁵ HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*), rn. 35-36.

³⁴⁶ HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 52.

3.8 HET BEDING WAAROVER ERNSTIGE TWIJFELS BESTAAN IS OF LIJKT NOG NIET EERDER GETOETST: *RES JUDICATA*

3.8.1 *Algemeen*

Een lange reeks uitspraken van het Hof perkt het gezag van gewijsde (*res judicata*) in en verplicht de rechter om over te gaan tot de ambtshalve toetsing van een verdacht beding indien niet blijkt dat dit beding in een eerdere procedure reeds is getoetst.³⁴⁷ Andersom geldt, dat als een beding in een eerdere procedure is getoetst en niet oneerlijk is bevonden, het beding niet opnieuw getoetst behoeft en vermag te worden. Het is dus van belang dat de rechter expliciet benoemt dat hij ambtshalve heeft getoetst aan de Richtlijn oneerlijke bedingen, ook al is de uitkomst van de toetsing dat het beding niet oneerlijk is. Bovendien moet uit de uitspraak in ieder geval summier blijken *waarom* het beding niet oneerlijk is bevonden.³⁴⁸

De jurisprudentie inzake het gezag van gewijsde betreft de (ambtshalve) toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen van bedingen die ten grondslag lagen aan de vordering. Zij is gestoeld op het doeltreffendheidsbeginsel. Het is derhalve niet uitgesloten dat zij ook van toepassing is in geval van een niet in eerdere instantie geconstateerde schending van een andere Unierechtelijke bepaling ter bescherming van de consument. Zolang het Hof hierover nog geen uitspraak heeft gedaan, past naar mijn idee grote terughoudendheid bij het inperken van de finaliteit van een rechterlijke beslissing.

3.8.2 *Kracht van gewijsde*

De Hoge Raad heeft in 2023 een prejudiciële uitspraak gedaan naar aanleiding van vragen over de noodzaak om, op grond van het doeltreffendheidsbeginsel, de verzettermijn ex art. 143 Rv buiten toepassing te laten, indien uit het in kracht van gewijsde gegane verstekvonnis niet kan worden opgemaakt dat de rechter de algemene voorwaarden destijds op oneerlijkheid heeft getoetst.³⁴⁹ De consument in kwestie had pas jaren na het verlopen van de termijn verzet ingesteld.

De Hoge Raad volgt de conclusie van de plv. PG en benadrukt dat redelijke termijnen verenigbaar zijn met het Unierecht.³⁵⁰ De jurisprudentie inzake het gezag van gewijsde ziet volgens de Hoge Raad niet op de toepassing van een rechtsmiddelentermijn (par. 3.9).

³⁴⁷ HvJ EU 17 mei 2022, C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (*MA/Ibercaja Banco*); HvJ EU 17 mei 2022, C-693/19 en C-831/19, ECLI:EU:C:2022:395 (*SPV Project 1503 en Banco di Desio*); HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*); HvJ EU 17 mei 2022, C-725/19, ECLI:EU:C:2022:396 (*Impuls Leasing România*).

³⁴⁸ Een impliciete toetsing volstaat niet: HvJ EU 18 december 2025, C-320/24, ECLI:EU:C:2025:993 (*Soledil*), rn. 19. Kennelijk anders ten aanzien van de toetsing van informatieplichten: HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856.

³⁴⁹ HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, *Nf* 2024/94, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Rochdale*).

³⁵⁰ HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, *Nf* 2024/94, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Rochdale*), r.o. 4.3.

Het HvJ EU pleegt geen duidelijk onderscheid te maken tussen kracht en gezag van gewijsde.³⁵¹ Ten aanzien van de overkoepelende *res judicata* doctrine hanteert het Hof wel een heldere lijn:

‘Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen (acht het Hof het van belang) dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of na afloop van de voor het instellen van deze beroepen voorziene termijnen, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht’.³⁵²

3.8.3 Gezag van gewijsde

Het Unierecht verzet zich evenwel tegen een automatische en onvoorwaardelijke toepassing van het gezag van gewijsde (art. 236 Rv). Vaststaat dat

‘het gezag van gewijsde niet van toepassing is in een summiere procedure tot verkrijging van een betalingsbevel wanneer tegen de aangevoerde titel geen verzet is aangetekend en die titel geen motivering bevat dat de betrokken contractuele bedingen niet oneerlijk zijn’.³⁵³

Het recente arrest *Soledil* heeft betrekking op een Italiaanse betalingsbevelprocedure (*procedimento monitorio*), waarin een schuldeiser zonder tegenspraak een betalingsbevel had verkregen. Tegen dit betalingsbevel was aanvankelijk geen verzet ingesteld, waardoor het naar Italiaans recht definitief werd. In een later stadium kwam de zaak echter alsnog voor de rechter, hetgeen uiteindelijk leidde tot een beroep in cassatie bij de hoogste Italiaanse rechter. Deze rechter vernietigde de eerdere beslissing en verwees de zaak terug naar een andere rechter voor verdere behandeling.

In dat stadium rees de vraag of de rechter na terugverwijzing gebonden was aan de eerdere beslissingen en vaststellingen, met name voor wat betreft de geldigheid van de algemene voorwaarden die ten grondslag lagen aan de vordering, of dat hij alsnog amtsshalve moest toetsen of deze bedingen oneerlijk waren. De verwijzende rechter wees erop dat volgens nationale regels en het beginsel van gezag van gewijsde geen ruimte meer bestaat voor een dergelijke toetsing, nu tegen het betalingsbevel geen verzet was ingesteld.

Het HvJ EU oordeelde echter dat het doeltreffendheidsbeginsel zich daartegen verzet. Ook bij het uitblijven van verzet mag een nationale rechter er niet van uitgaan dat de geldigheid van (verdachte) bedingen vaststaat, indien uit de eerdere beslissing niet blijkt dat de (verdachte) bedingen die ten grondslag lagen aan de vordering daadwerkelijk

³⁵¹ Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817, par. 5.8.1.

³⁵² HvJ EU 17 mei 2022, C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (*MA/Ibercaja Banco*), rn. 41-42; HvJ EU 17 mei 2022, C-693/19 en C-831/19, ECLI:EU:C:2022:395 (*SPV Project 1503 en Banco de Desio*), rn. 57-58 en HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*), rn. 32-33.

³⁵³ HvJ EU 18 december 2025, C-320/24, ECLI:EU:C:2025:993 (*Soledil*), rn. 19, in lijn met de in de vorige noot aangehaalde 17 mei-arresten.

zijn getoetst op oneerlijkheid. De rechter na terugverwijzing moet dus, indien de zaak daartoe aanleiding geeft, ambtshalve onderzoeken of sprake is van een oneerlijk beding, ongeacht de procedurele voorgeschiedenis.

Ook in Nederland geldt dat de Hoge Raad bij gegrondbevinding van een cassatieberoep de zaak doorgaans verwijst naar een ander gerechtshof (art. 422 Rv). De rechter na verwijzing is in beginsel gebonden aan de oordelen van de Hoge Raad en aan de beslissingen die in cassatie niet zijn bestreden. Het arrest *Soledil* maakt echter duidelijk dat deze gebondenheid haar grens vindt waar het gaat om de verplichte ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.

Een Nederlandse rechter kan in een latere procedure³⁵⁴ of in een executiegeschil gehouden zijn om alsnog ambtshalve te toetsen of een of meer bedingen waarop een verstekvonnis berust oneerlijk zijn, indien uit dat vonnis niet blijkt dat deze toets reeds heeft plaatsgevonden.

Een nationale rechter is in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel echter niet gehouden om ambtshalve te onderzoeken of een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument mogelijk oneerlijk is, indien dit beding reeds het voorwerp was van een beoordeling door een nationale rechter en die beslissing kracht van gewijsde heeft. Dit geldt ook wanneer de consument in die eerdere procedure niet werd bijgestaan door een advocaat, niet ter terechtzitting is verschenen en geen gebruik heeft gemaakt van een hem ter beschikking staand rechtsmiddel, mits die beslissing op behoorlijke wijze aan de consument is betekend, onder vermelding van de beschikbare rechtsmiddelen en er zich geen bijzondere procedurele omstandigheden voordeden, zoals het ontbreken van een toereikende motivering, die de consument hebben belet of ervan hebben weerhouden zijn procedurele rechten daadwerkelijk uit te oefenen.³⁵⁵

De nationale rechter hoeft geen nieuw onderzoek te doen naar oneerlijke bedingen als er géén bijzondere omstandigheden waren in de eerdere procedure die de consument hebben belemmerd om zijn procedurele rechten te benutten. Dit houdt in het bijzonder in dat:

- de eerdere beslissing uitdrukkelijk en tijdig is bekendgemaakt aan de consument, met duidelijke vermelding van de rechtsmiddelen die openstonden;
- die beslissing (op zijn minst summier) gemotiveerd was in relatie tot de vraag of er oneerlijke bedingen waren.

Het Hof verplicht de rechter niet om reeds binnen een betalingsbevelprocedure de nietigheid van een beding vast te stellen.³⁵⁶ Dit wordt overgelaten aan het nationale procesrecht, zolang het systeem als geheel waarborgt dat de consument alsnog effectieve rechterlijke bescherming verkrijgt en de nietigheid uiteindelijk kan invoeren. Het Hof aanvaardt dat de vaststelling van de nietigheid pas plaatsvindt in een latere procedure, die in beginsel door de consument zelf moet worden ingeleid. Dit inleiden overlaten

³⁵⁴ Zie bijv. Rb. Amsterdam 29 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8803, *NfF* 2020/41.

³⁵⁵ HvJ EU 7 november 2024, C-178/23, ECLI:EU:C:2024:943 (*ERB New Europe Funding II*).

³⁵⁶ HvJ EU 27 november 2025, C-509/24, ECLI:EU:C:2025:924 (*Investcapital*), rn. 39.

aan de consument is evenwel slechts toegestaan indien de consument daadwerkelijk en effectief van deze mogelijkheid gebruik kan maken³⁵⁷ en het betalingsbevel geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de geldigheid van de contractuele bedingen. Naar Nederlands recht bestaat een dergelijke procedure voor onbetwiste vorderingen niet³⁵⁸ maar zij is onder voorwaarden³⁵⁹ dus wel toegestaan.

3.8.4 Vaststellingsovereenkomst en verbindendverklaring

Wanneer door een professionele partij nakoming van een vaststellingsovereenkomst wordt gevorderd, moet de rechter in beginsel amtshalve toetsen of bij het sluiten van de oorspronkelijke overeenkomst de relevante bepalingen uit EU-consumentenrecht (par. 3.4.1) zijn nageleefd.³⁶⁰

De vraag is hoe dit zit met een in het kader van de Wet collectieve afwikkeling massaschade (Wcam) algemeen verbindend verklaarde overeenkomst, die is ontstaan zonder dat aan EU-consumentenrecht is getoetst. Een Wcam-overeenkomst beoogt juist een definitieve en evenwichtige afwikkeling van massaschade, die tot stand is gekomen met waarborgen als de betrokkenheid van belangenorganisaties en de toetsing en goedkeuring door het gerechtshof Amsterdam. In een zaak waarin de DSB-schikking centraal stond, oordeelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat een afzonderlijke (ambtshalve) toetsing in een individuele procedure aan de Richtlijn oneerlijke bedingen het in die schikking bereikte evenwicht zou doorbreken en daarom is uitgesloten door de verbindend verklaarde kwijting.³⁶¹

In het licht van de in deze paragraaf besproken jurisprudentie van het Hof inzake het gezag van gewijsde, twijfel ik aan de finaliteit van een Wcam-overeenkomst die tot stand is gekomen zonder inachtneming van EU-consumentenrecht. Bij de (marginale) toetsing door het hof Amsterdam zou hier naar mijn mening op gelet moeten worden,

³⁵⁷ Dat is bijv. niet het geval indien de termijn voor verzet bijzonder kort is, de kosten van een procedure niet opwegen tegen het betwiste bedrag, of de nationale wetgeving niet verplicht om de consument alle informatie te geven die nodig is om zijn rechten goed te kunnen beoordelen. Zie HvJ EU 20 september 2018, C-448/17, ECLI:EU:C:2018:745 (*EOS Slovensko*) en HvJ EU 13 september 2018, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711 (*Profi Credit Polska I*) waarin het Hof oordeelde dat art. 7 lid 1 Richtlijn oneerlijke bedingen zich verzet tegen betalingsbevelen die zonder toetsing op oneerlijke bedingen worden uitgevaardigd, indien de verzetprocedure de bescherming van de consument niet voldoende waarborgt.

³⁵⁸ De invoering hiervan wordt wel bepleit in de literatuur: Van Zanten 2021, p. 15. Een volledig gedigitaliseerde Spaanse betalingsbevelprocedure is recent geroemd door de Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ), zie 'Hyperautomation of the order for payment procedure' (Powerpoint) op www.coe.int/en/web/cepej/2025-crystal-scales-of-justice-prize.

³⁵⁹ Deze voorwaarden houden onder meer in dat de consument moet worden geïnformeerd over de betekening van een uitvoerbare titel en over zijn recht om daartegen verzet aan te tekenen, dat de daarvoor geldende termijn niet buitensporig kort mag zijn, dat rechtsbijstand door een advocaat niet verplicht is om verzet te kunnen instellen, en dat de kosten van het verzet niet onredelijk hoog zijn.

³⁶⁰ Rb. Midden-Nederland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2537.

³⁶¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4044, r.o. 4.13-4.15.

zoals dit ook bij een toetsing van een bindend advies van een geschillencommissie aan art. 7:904 BW zou moeten geschieden.

3.8.5 *Insolventieprocedure*

Ook in het faillissementsrecht is de finaliteitsleer niet langer absoluut (art. 108-122 Faillissementswet (Fw)).³⁶² Het vaststellen van de niet-betwiste vorderingen door de rechter-commissaris is problematisch in het licht van het arrest *Wiszkie*.³⁶³ In deze zaak oordeelde het Hof dat een nationale faillissementsrechter ambtshalve het oneerlijke karakter van bedingen in een consumentenovereenkomst moet kunnen toetsen, zelfs als de vordering is opgenomen in een lijst van schuldeisers, indien die bedingen hem verdacht voorkomen en zij niet eerder op oneerlijkheid zijn getoetst. Het arrest ziet niet op de Nederlandse verificatielijst ex art. 112 Rv als zodanig, maar op een nationale lijst van erkende schuldvorderingen die een vergelijkbare functie vervult.

De Nederlandse faillissementsrechter is in beginsel bevoegd om ambtshalve aan de Richtlijn oneerlijke bedingen te toetsen, maar of hij dat in de verificatiefase ook effectief kan doen, hangt af van de inrichting van de procedure en de informatie waarover hij beschikt. De verificatieprocedure mag niet zodanig formeel zijn ingericht dat een effectieve toetsing aan die richtlijn onmogelijk of uiterst moeilijk wordt.

Een mogelijke implicatie naar Nederlands recht zou kunnen zijn dat de rechter-commissaris (RC) expliciet aandacht voor verdachte bedingen heeft en bij een ernstige twijfel overgaat tot een toetsing van een beding (art. 69 of 121 Fw zouden dan mogelijk kunnen worden aangepast). Een toetsing door de RC verdient de voorkeur gelet op de tijdigheid van die toetsing en de toezichtrol van de RC. Alternatief is dat de faillissementsrechter die taak pas op zich neemt in de renvooiprocedure.

Voorwaarde om over te gaan tot de toetsing in beide gevallen is dat de rechter beschikt over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens. De vraag is of hij hier ambtshalve naar op zoek moet gaan (par. 4.1). In theorie zou van de curator kunnen worden verlangd dat hij de overeenkomsten (en bijbehorende algemene voorwaarden) die ten grondslag liggen aan de vorderingen verzamelt maar dat zijn er heel veel. In het kader van het ambtshalve onderzoek zou de bewindvoerder ook om informatie kunnen worden gevraagd.

Vraag is ook of die ambtshalve toetsing zich tot de Richtlijn oneerlijke bedingen moet beperken, in lijn met het arrest *Wiszkie*, of ook de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenkrediet en consumentenrechten zou moeten omvatten. Het overhevelen van de huidige toetsingspraktijk in verstekken naar een faillissementsprocedure zou impliceren dat de curator zonder concreet vermoeden van een schending alle gegevens rond de sluiting van de desbetreffende overeenkomst verzamelt en overhandigt, hetgeen

³⁶² HvJ EU 3 juli 2025, C-582/23, ECLI:EU:C:2025:518 (*Wiszkie*).

³⁶³ HvJ EU 3 juli 2025, C-582/23, ECLI:EU:C:2025:518 (*Wiszkie*).

moeilijk voorstelbaar is. De rechtspraak van het Hof heeft een sterke focus op oneerlijke bedingen en wijst ook niet in die richting.

3.8.6 Executieprocedure

Er is in de rechtspraak van het HvJ EU inzake de executoriale verkoop van de eigen woning sprake van een duidelijke verschuiving van een formele executiebenadering ('er is een titel, dus executie') naar een materiële poortwachtersrol van de rechter, ingeval die titel oneerlijke bedingen bevat.

Lidstaten mogen een buitengerechtelijke executieprocedure (zoals de parate executie ex art. 3:268 BW) verder niet zo vormgeven dat de consument geen reële kans krijgt om oneerlijke bedingen te laten beoordelen vóór hij zijn woning verliest (bijv. door middel van een kort geding tot schorsing van de executie³⁶⁴).³⁶⁵

Uit het arrest *GR REAL* volgt dat de Richtlijn oneerlijke bedingen niet toestaat dat een executieprocedure wordt voortgezet ondanks dat er een verzoek van de consument om voorlopige maatregelen tot opschorting van de executie aanhangig is en er mogelijk een oneerlijk beding in de leningsovereenkomst is, als er geen mogelijkheid bestaat de executie achteraf nietig te verklaren indien blijkt dat er oneerlijke bedingen zijn.³⁶⁶ Consumenten dienen ook ná de executieverkoop van hun woning een mogelijkheid te behouden om zich op de Richtlijn oneerlijke bedingen te beroepen, mits zij al vóór de verkoop een rechtsmiddel hebben ingesteld.³⁶⁷ De consument kan de rechtmatigheid van de overdracht dan betwisten met als mogelijk gevolg het terugdraaien hiervan.

3.9 TERMIJNEN

3.9.1 Algemeen

Het Hof overweegt in de *Asturcom*-zaak, waarin sprake was van een termijn van 2 maanden om een beroep te doen op de nietigheid van een op een (mogelijk) oneerlijk arbitragebeding gebaseerd arbitraal vonnis, als volgt:

'In dit verband zij opgemerkt dat het volgens vaste rechtspraak met het gemeenschapsrecht verenigbaar is dat in het belang van de rechtszekerheid rede-

³⁶⁴ De schorsing kan naar Nederlands recht niet amtsshalve worden uitgesproken (art. 438 lid 3 Rv), vraag is of die schorsing niet van rechtswege zou moeten als de rechter een oneerlijk beding bespeurt in de leningsovereenkomst: HvJ EU 9 november 2023, C-598/21, ECLI:EU:C:2023:845, *TvC 2024*, afl. 1 m.nt. I. Visser (*Všeobecná úverová banka*), rn. 85.

³⁶⁵ Hof Amsterdam 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2273.

³⁶⁶ HvJ EU 24 juni 2025, C-351/23, ECLI:EU:C:2025:474, *JOR* 2026/109 m.nt. I. Visser (*GR REAL*), rn. 104.

³⁶⁷ HvJ EU 24 juni 2025, C-351/23, ECLI:EU:C:2025:474, *JOR* 2026/109 m.nt. I. Visser (*GR REAL*), rn. 105.

lijke beroepstermijnen worden vastgesteld die gelden op straffe van verval van recht.³⁶⁸

Uit deze overweging kan worden afgeleid dat, zelfs al is er sprake van een verwerend beroep, het Unierecht zich niet verzet tegen redelijke verval- of verjaringstermijnen. Bij de ambtshalve toepassing van consumentenkoopregels staan de verval- en verjaringstermijnen van art. 7:23 BW en bijbehorende bewijslastverdeling ook overeind.³⁶⁹

Volgens de rechtspraak van het Hof dienen nationale verjarings- en vervaltermijnen van het inroepen van remedies voor schendingen van EU-consumentenrecht te allen tijde te worden getoetst aan de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.³⁷⁰

3.9.2 De Richtlijn oneerlijke bedingen

In het licht van het doeltreffendheidsbeginsel mag een nationale verjarings- of vervaltermijn de uitoefening van de door de Richtlijn oneerlijke bedingen verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

In de *Cofidis*-zaak oordeelde het Hof dat de doeltreffende bescherming van de consument de toepassing uitsluit van een nationale bepaling die de nationale rechter belet om ambtshalve of naar aanleiding van een door een consument opgeworpen exceptie de oneerlijkheid van een door een gebruiker ingeroepen beding vast te stellen na het verstrijken van een vervaltermijn van 2 jaar.³⁷¹ In die zaak ging het om een procedurele regel die de rechter tijdens een nog lopende procedure verhinderde om aan de Richtlijn oneerlijke bedingen te toetsen.

In de *Asturcom*-zaak, die draaide om de tenuitvoerlegging van een reeds onherroepelijk arbitraal vonnis, achtte het Hof een verjaringstermijn niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Deze termijn ging lopen vanaf de betekening van het arbitraal vonnis. Het Hof oordeelde dat:

‘de consument zich in het hoofdgeding niet in een situatie (kan) bevinden waarin de verjaringstermijn een aanvang neemt, of zelfs is verstreken, zonder dat hij ook maar kennis heeft van de gevolgen die het oneerlijke arbitragebeding jegens hem heeft’.³⁷²

Na dit arrest werd aangenomen dat een verjaringstermijn is toegestaan zolang de consument zich niet in een situatie bevindt waarin de termijn een aanvang neemt, of zelfs is verstreken, zonder dat hij kennis heeft of kan hebben van de *gevolgen* die het oneerlijke beding jegens hem heeft.³⁷³

³⁶⁸ HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/80, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 41.

³⁶⁹ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), rn. 65.

³⁷⁰ Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5248, r.o. 3.23 met verw. naar *Cofidis*. Recent: HvJ EU 19 maart 2026, C-679/24, ECLI:EU:C:2026:223 (*UniCredit Bank*).

³⁷¹ HvJ EU 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705 (*Cofidis*), rn. 35.

³⁷² HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/80, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), rn. 45.

³⁷³ Pavillon 2019a, p. 628.

In het arrest *BNP Paribas* oordeelde het Hof echter vrij resoluut:

‘dat de consument, met name om te garanderen dat de rechten die hij aan richtlijn 93/13 ontleent doeltreffend worden beschermd, het oneerlijke karakter van een contractueel beding te allen tijde moet kunnen aanvoeren, niet alleen als verweermiddel, maar ook om een contractueel beding als oneerlijk te laten aanmerken door de rechter, zodat er geen verjaringstermijn kan gelden voor de vordering van de consument tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument.’³⁷⁴

Een verwerend beroep op de onredelijk bezwarend-norm verjaart niet naar Nederlands recht. Hiervan is nagenoeg altijd sprake bij een amtsshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Er bestaan echter ook enkele gevallen waarin sprake is van een amtsshalve aanvallend beroep op de onredelijk bezwarend-norm.³⁷⁵ Een toepassing van de verjaringsregels ex art. 6:235 lid 4 BW jo. 3:52 lid 1, onder d BW lijkt ook in die gevallen uitgesloten sinds het arrest *BNP Paribas*.³⁷⁶

Het Hof aanvaardt daarentegen dat restitutievorderingen van consumenten aan een verjaringstermijn worden onderworpen, mits die termijn voldoet aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.³⁷⁷ De verjaring mag niet aanvangen voordat de consument kennis had of redelijkerwijs kon hebben van het oneerlijke karakter van het beding. Een termijn die bijvoorbeeld al bij de contractssluiting begint, kan daarom in strijd zijn met het Unierecht. Een eerdere Europese of nationale uitspraak over vergelijkbare bedingen laat de verjaring ook niet zonder meer aanvangen.³⁷⁸ De termijn kan wel beginnen bij het onherroepelijk worden van een rechterlijke uitspraak waarin het concrete beding als oneerlijk wordt aangemerkt.

3.9.3 De Richtlijn consumentenkrediet

Het Hof heeft zich ook uitgesproken over de verjaring van sancties op de schending van de Richtlijn consumentenkrediet.³⁷⁹ Ten aanzien van de verjaring van de exceptie van nietigheid in geval van schending van de kredietwaardigheidsstoets uit de Richtlijn consumentenkrediet geldt dat een Tsjechische verjaringstermijn van 3 jaar na contractssluiting in strijd is bevonden met het doeltreffendheidsbeginsel:

³⁷⁴ Vgl. Hof Amsterdam 25 maart 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:704, r.o. 5.7; HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 en C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470 (*BNP Paribas Personal Finance*), rn. 38.

³⁷⁵ Pavillon 2019a, p. 622-629.

³⁷⁶ HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 en C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470 (*BNP Paribas Personal Finance*), rn. 38, waarover Loos 2023, p. 120.

³⁷⁷ HvJ EU 16 juli 2020, C-224/19 en C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578 (*Caixabank SA and Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*).

³⁷⁸ Een gemiddelde consument kan uit zulke uitspraken namelijk niet zonder meer met zekerheid afleiden dat het beding in zijn eigen overeenkomst oneerlijk is: HvJ EU 25 april 2024, C-561/21 (*Banco Santander*).

³⁷⁹ Ten aanzien van de verjaring van de nationale nietigheidssanctie op de schending van een verplichting voor de kredietgever die niet van Unierechtelijke origine is, oordeelde het Hof dat deze niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt: HvJ EU 9 maart 2023, C-50/22, ECLI:EU:C:2023:177 (*Sogefinancement*).

‘Uit deze elementen volgt dat het doeltreffendheidsbeginsel zich verzet tegen de voorwaarde dat de sanctie van nietigheid van de kredietovereenkomst, met daaraan gekoppeld de verplichting om de hoofdsom terug te betalen, die van toepassing is ingeval de kredietgever de verplichting van artikel 8 van richtlijn 2008/48 niet nakomt, moet worden ingeroepen door de consument en binnen een verjaringstermijn van drie jaar.’³⁸⁰

Deze uitspraak sluit aan bij Nederlands recht. Na verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging is een aanvallend beroep op de vernietiging niet meer mogelijk (de driejarige termijn ex art. 3:52 BW), maar kan er nog wel bij wijze van exceptief verweer een beroep op vernietiging worden gedaan (art. 3:51 lid 3 BW).³⁸¹ In de setting van de ambtshalve toetsing zal hier meestal sprake van zijn.

3.10 CONCLUSIE

In de instapfase moet de rechter, op grond van de in het dossier beschikbare gegevens, feitelijk en rechtens, nagaan of:

1. De consument in die hoedanigheid heeft gehandeld. Zijn de gegevens niet toereikend dan moet de rechter deze ambtshalve aanvullen;
2. Een consumentenrichtlijn van toepassing is. Bij de Richtlijn oneerlijke bedingen houdt dit in dat over een beding in algemene voorwaarden niet afzonderlijk is onderhandeld (ook hier geldt: ontbreken deze gegevens, dan moet de rechter deze ambtshalve verzamelen).

In de instapfase beoordeelt de rechter of de consument zich ‘verschoonbaar’ niet heeft beroepen – er mag geen sprake zijn van ‘totale passiviteit’ – op de schending van een hem op grond van een consumentenrichtlijn toekomend recht.

Voor ambtshalve toetsing komen in aanmerking de door richtlijnen aan consumenten gegeven individuele rechten waar de richtlijn een rechtsgevolg of remedie aan verbindt. Hierbij staat de doeltreffende effectuering van individuele consumentenrechten voorop.

Voor ambtshalve toetsing komen tevens in aanmerking de door richtlijnen aan professionele partijen opgelegde verplichtingen jegens de consument voor zover deze zijn voorzien van een sanctie naar nationaal recht, die voldoet aan de drievoudige eis van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking.³⁸² Hierbij staat de handhaving van de richtlijn voorop.

Er moet voorts een ‘voldoende verband’ bestaan tussen de mogelijke schending van een recht of plicht en het voorwerp van het geschil (het petitum).

³⁸⁰ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 36.

³⁸¹ Zie Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*), par. 5.28.2.

³⁸² Dit blijkt uit Unierechtspraak met betrekking tot de Richtlijn consumentenkrediet (par. 3.4.1.2).

Bij de Richtlijn oneerlijke bedingen begint de ambtshalve toetsingsplicht (waarbij het gezag van gewijsde desnoods opzij wordt geschoven) met ‘ernstige twijfels’ over een beding. Of de ambtshalve toetsing aan andere richtlijnen ook afhankelijk is van een vermoeden van een schending, blijkt niet expliciet uit de rechtspraak van het Hof maar is wel aannemelijk. De rechter is geen ‘detective’.³⁸³

³⁸³ Snijders 2019, par. 4.

4. TOETSINGS- EN TOEPASSINGSFASE

4.1 OMVANG VAN DE INSTRUCTIE EN VAN HET ONDERZOEK

In dit hoofdstuk ga ik in op de daadwerkelijke toetsing en sanctionering. Ik bekijk het verloop van het ambtshalve onderzoek: wat houdt dit in en welke gevolgen moeten aan de uitkomst van het onderzoek worden verbonden? In het kader van de toetsingsfase bespreek ik dus zowel de ambtshalve toetsing als de ambtshalve toepassing van het rechtsgevolg van een geconstateerde schending.

4.1.1 *De Richtlijn oneerlijke bedingen*

De Richtlijn oneerlijke bedingen verplicht de nationale rechter om, ook zonder beroep van de consument op de oneerlijkheidsnorm, ambtshalve te onderzoeken of een beding oneerlijk is, indien hij op grond van het dossier ‘ernstige twijfels’ heeft over dat beding (par. 3.5.1). Om het onderzoek uit te kunnen voeren dient de rechter instructiemaatregelen te nemen.

In het arrest *Lintner* overweegt het Hof

‘dat de nationale rechter ambtshalve maatregelen van instructie moet nemen zoals die welke in het vorige punt van dit arrest zijn vermeld, voor zover de reeds in het bovengenoemde dossier opgenomen juridische en feitelijke gegevens ernstige twijfels doen rijzen over het oneerlijke karakter van bepaalde bedingen waartegen de consument weliswaar niet is opgekomen maar die verband houden met het voorwerp van het geding, en het door die rechter ambtshalve te verrichten onderzoek dus vereist dat dergelijke maatregelen van instructie worden genomen.’³⁸⁴

In het arrest *Bondora* oordeelt het Hof dat zelfs in de ‘document-arme’ Unierechtelijke betalingsbevelprocedure,³⁸⁵ de rechter een schuldeiser om extra informatie over het contract mag vragen, opdat hij kan controleren of de vordering op oneerlijke bedingen is

³⁸⁴ HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 38.

³⁸⁵ Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure. De procedure toont gelijkenis met de Duitse procedure.

gestoeld. Een nationale regel die de rechter verbiedt om zulke aanvullende documenten of informatie mee te wegen, is volgens het EU-recht niet toegestaan.³⁸⁶

In het arrest *Kancelaria Medius* bevestigt het Hof dat ook in verstekken een ambtshalve onderzoek moet worden uitgevoerd in geval van twijfel over een beding:

‘Uit het voorgaande volgt dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de uitlegging van een nationale bepaling die eraan in de weg staat dat de rechter bij wie een door een verkoper tegen een consument ingesteld beroep aanhangig is dat binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt en die bij verstek uitspraak doet omdat de consument niet is verschenen op de terechtzitting waarvoor hij was opgeroepen, de nodige onderzoeksmaatregelen neemt om ambtshalve het oneerlijke karakter te toetsen van de contractuele bedingen waarop de verkoper zijn vordering heeft gebaseerd, wanneer deze rechter twijfels koestert over het oneerlijke karakter van deze bedingen in de zin van bovengenoemde richtlijn.’³⁸⁷

In het arrest *Profi Polska II* laat het Hof zich uit over de gegevens die de rechter kan verzamelen indien hij nog niet over voldoende gegevens beschikt. Het Hof bevestigt dat in geval van ernstige twijfel de rechter

‘ambtshalve moet onderzoeken of de tussen de partijen overeengekomen bedingen oneerlijk zijn en, in dat verband, kan eisen dat de ondernemer het geschrift overlegt waarin deze bedingen zijn neergelegd, zodat voornoemde rechter zich ervan kan vergewissen dat de rechten die consumenten aan deze richtlijnen ontleen, in acht zijn genomen’.³⁸⁸

In de Nederlandse rechtspraak zullen deze documenten vaak al onderdeel zijn van het dossier.

De vraag naar aanvullende gegevens zal in de praktijk samenhangen met de feitelijkheid van de oneerlijkheidstoets, dat wil zeggen de openheid van de norm naar nationaal recht.³⁸⁹ Hoe opener de norm, hoe meer omstandigheden een rol kunnen spelen bij de toetsing hieraan. De toetsing van een beding op de zwarte lijst vergt geen nader onderzoek terwijl een beding uit de Europese lijst (denk aan het wijzigingsbeding) een brede omstandighedentoets vergt. Onder invloed van de ambtshalve toetsing lijken rechters in Nederland overigens geneigd om de onredelijk bezwarend-norm uit art. 6:233 onder a BW steeds objectiever en abstracter in te vullen.³⁹⁰

De Nederlandse rechter kan in het kader van zijn instructie gebruikmaken van art. 22 Rv, op basis waarvan de rechter partijen kan bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of

³⁸⁶ HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*).

³⁸⁷ HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*), rn. 52.

³⁸⁸ HvJ EU 7 november 2019, C-419/18 en C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930 (*Profi Credit Polska II*), rn. 61 en 67.

³⁸⁹ Pavillon 2024a, p. 109.

³⁹⁰ Pavillon 2024a.

bescheiden te overleggen en bij weigering de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.³⁹¹

Deze ambtshalve onderzoeksplicht houdt echter niet in dat de rechter volledig loskomt van het partijdebat of van de nationale procesrechtelijke regels. De rechter is weliswaar niet gebonden aan de door partijen aangevoerde rechtsgronden (art. 24 Rv), maar het verzamelen en aandragen van het relevante feitenmateriaal blijft in beginsel een verantwoordelijkheid van de partijen zelf (art. 22 Rv). De instructiemaatregelen van de rechter zijn erop gericht het debat te structureren rond feiten en omstandigheden die het vermoeden van oneerlijkheid kunnen bevestigen dan wel ontzenuwen. Hij zal de partijen in het kader van hoor en wederhoor (par. 4.3) moeten bevragen in geval hij op grond van de in het dossier opgenomen juridische en feitelijke gegevens twijfelt en zekerheid wil verkrijgen.

De instructieplicht die strekt ten behoeve van het ambtshalve onderzoek naar de oneerlijkheid van een beding is door de Hoge Raad in 2013 reeds aanvaard.³⁹² Daarbij maakte de Hoge Raad wel een belangrijke kanttekening: instructiemaatregelen zijn geboden voor zover niet alle voor de uitkomst van de toetsing relevante feiten vaststaan.³⁹³ Dit impliceert dat de rechter op grond van de in het dossier vaststaande feiten, in lijn met art. 149 lid 1 Rv, al een oordeel mag vellen over het beding.

Hoewel het Hof in zijn rechtspraak deze situatie niet expliciet benoemt, is goed denkbaar dat een rechter het in veel gevallen al (bijna) zeker weet in de instapfase. Een zwart beding ofwel een beding dat wordt geacht onredelijk bezwarend te zijn op grond van art. 6:236 BW is hiervan een goed voorbeeld. Het nemen van instructiemaatregelen heeft dan mogelijk weinig zin (tenzij twijfel bestaat over het zwarte karakter van het beding). Bedingen die in een collectieve actie of door de Hoge Raad in een prejudiciële procedure als oneerlijk zijn aangemerkt hebben ook een *erga omnes*-werking.³⁹⁴ Rest natuurlijk wel de verplichting om over te gaan tot hoor en wederhoor, zij het dat hieraan dan minder strenge eisen worden gesteld (par. 4.3).

4.1.2 De Richtlijn consumentenkrediet

Ten aanzien van de wijze waarop het ambtshalve onderzoek naar de schending van bepalingen uit overige consumentenrichtlijnen moet worden verricht, biedt de Unierechtspraak de nationale rechter weinig houvast. Een mogelijke schending wordt onderzocht aan de hand van de feitelijke en juridische gegevens die de rechter in de instapfase tot zijn beschikking heeft. Uit de Unierechtspraak blijkt echter niet dat de rechter instructiemaatregelen moet nemen of moet kunnen nemen om die gegevens te verzamelen en om het onderzoek naar de schending van een richtlijnbeepaling uit te kunnen voeren.

³⁹¹ Seinen 2014, p. 84-95 en Ancery & Krans 2016, p. 830.

³⁹² HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274, m.nt. H.B. Krans, r.o. 3.9.1.

³⁹³ Zie ook Concl. AG Hartlief 7 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1204, par. 3.14 en 4.19.

³⁹⁴ HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*).

Ten aanzien van het ambtshalve onderzoek naar een schending van de Richtlijn consumentenkrediet oordeelde het Hof in het arrest *OPR Finance* als volgt:

‘Uit het voorgaande volgt dat, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld met betrekking tot de nakoming van de informatieplicht van artikel 10, lid 2, van richtlijn 2008/48, die eveneens bijdraagt tot de verwezenlijking van het (...) doel van deze richtlijn, een effectieve consumentenbescherming niet kan worden bereikt indien de nationale rechter niet verplicht is om, zodra hij over de daartoe noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens beschikt, ambtshalve te beoordelen of de in artikel 8 van voornoemde richtlijn neergelegde verplichting van de kredietgever is nagekomen (zie naar analogie arrest van 21 april 2016, *Radlinger* en *Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, punten 66 en 70).’³⁹⁵

Hoe de rechter aan de ‘noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens’ komt, en of hij hier zo nodig actief naar op zoek moet gaan, wordt door het Hof niet nader toegelicht. Het ontbreken van instructiemogelijkheden ten aanzien van een onderzoek naar de schending van de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenkrediet is nog geen onderwerp geweest van een prejudiciële procedure.³⁹⁶

Geopperd is dat informatieplichten uit de Richtlijnen consumentenkrediet en consumentenrechten gelijkwaardig moeten worden geacht aan regels van openbare orde en dat de rechter aan deze regels moet toetsen in het kader van art. 139 Rv (par. 3.6.1).³⁹⁷ Dit neemt niet weg dat een ambtshalve toetsing, ook aan regels van openbare orde, pas plaatsvindt wanneer de rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt.³⁹⁸ Het Nederlandse procesrecht bevat geen specifieke regeling voor het actief verzamelen van aanvullende gegevens ten behoeve van de ambtshalve toetsing aan regels van openbare orde.

De weg van het doeltreffendheidsbeginsel lijkt meer geëigend. Lock heeft naar aanleiding van het *CA Consumer Finance*-arrest³⁹⁹ het standpunt ingenomen dat de rechter instructiemaatregelen moet nemen om de ambtshalve toetsing aan informatieplichten te kunnen verrichten, dit teneinde de volle werking van de Richtlijn consumentenkrediet te verzekeren.⁴⁰⁰ Het moeten treffen van nadere maatregelen vloeit als zodanig niet voort uit Unierechtspraak inzake deze richtlijn. Uit die rechtspraak volgt wel dat de nationale rechter gehouden is om de ambtshalve toetsing te verrichten. Het doeltreffendheidsbeginsel brengt vervolgens mee dat de rechter, indien en voor zover hij daartoe naar nationaal procesrecht over passende instructiebevoegdheden beschikt, zoals de Nederlandse rechter, van deze bevoegdheden gebruik dient te maken wanneer dit noodzakelijk is om de effectieve uitoefening van die verplichting tot ambtshalve toetsing te waarborgen. Dit geldt ook in verstekprocedures.

³⁹⁵ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 23.

³⁹⁶ Vgl. HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*).

³⁹⁷ Lock 2016, p. 118-119.

³⁹⁸ Ancery 2012, par. 2.6.

³⁹⁹ HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*).

⁴⁰⁰ Lock 2016, p. 119.

De Richtlijn consumentenkrediet bevat evenwel verdergaande verplichtingen voor de kredietgever dan enkel het verstrekken van informatie. Om de naleving van de (in de nieuwe Richtlijn consumentenkrediet (EU) 2023/2225 uitgebreide) kredietwaardigheidsbeoordeling te toetsen, moet de rechter zich in theorie verdiepen in een grote hoeveelheid gegevens en daar een eigen analyse van maken. Ten aanzien van de toetsing aan art. 4:34 lid 2 Wft, die voorlopig niet, maar onder de nieuwe richtlijn gelet op artikel 18 lid 6 van die richtlijn mogelijk wél onderdeel zal zijn van de verplichte ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkrediet, merkt Schouten op:

‘Een verplichting om ambtshalve te toetsen aan art. 4:34 lid 2 Wft lijkt mij praktisch gezien (...) lastig uitvoerbaar, omdat dit dan in iedere individuele incassoprocedure een oordeel zou vergen over de vrij technische berekeningsmethodiek van de verschillende voor consumptief krediet geldende gedragscodes en eventueel door kredietaanbieders gebruikte *credit scoring*-modellen.’⁴⁰¹

De vraag is hoe de praktijk dit zal benaderen. Over hoe de ambtshalve toetsing aan de nieuwe richtlijnverplichtingen (zeker in verstekken) plaats moet vinden, zouden vragen aan het Hof kunnen worden gesteld.

4.1.3 De Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen (informatieplichten)

Over een rechterlijke instructieplicht ten behoeve van de ambtshalve toetsing aan informatieplichten uit andere consumentenrichtlijnen heeft het Hof zich evenmin uitgelaten. In de uitspraken *Martín Martín* en *Tuk Tuk Travel* heeft de nationale rechter kennelijk op grond van het dossier aan specifieke informatieplichten getoetst. Hoe hij aan die gegevens kwam, is geen onderwerp van de procedure bij het Hof. Ook hier geldt dat de vraag hoe de rechter aan de ‘noodzakelijke feitelijke en juridische gegevens’ komt, en of hij deze zo nodig actief moet verzamelen, niet door het Hof is beantwoord. Het gelijkwaardigheidsbeginsel biedt als gezegd geen uitsluitel en het doeltreffendheidsbeginsel geeft antwoord op de vraag of de rechter instructiebevoegdheden moet hebben dan wel of hij de bevoegdheden die hij in de desbetreffende procedure heeft, moet inzetten (vgl. par. 4.1.2).

De twee hiervoor aangehaalde arresten verplichten de nationale rechter echter niet tot een ambtshalve toetsing aan de informatieplichten uit de desbetreffende richtlijnen (par. 3.4.1.3 en 3.4.1.6). Dat is een verschil met de Unierechtspraak inzake de Richtlijn consumentenkrediet.

Vooropgesteld zij, dat het *systematisch* onderzoeken van alle consumentenovereenkomsten op de naleving van uiteenlopende informatieplichten, zonder ‘ernstige twijfels’ over die naleving in een concreet geval, verdergaat dan de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Bij die toetsing worden slechts de aan de vordering ten grondslag liggende *verdachte* bedingen onderzocht en bestaat er in een specifieke zaak dus een concrete aanleiding om nader onderzoek te verrichten (par. 3.5.1). Het ambts-

⁴⁰¹ Hof Amsterdam 6 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:551, *JOR* 2024/143, m.nt H. Scholten.

halve onderzoek naar de informatieverstrekking vindt ook qua *omvang* geen steun in Unierechtspraak waarin de toetsing aan andere informatieplichten dan die uit de Richtlijn consumentenkrediet centraal staat: in beide zaken ging het om informatie over een aan de consument door de richtlijn toegekend, niet geëffectueerd recht (op herroeping resp. beëindiging).

De Nederlandse rechter heeft verschillende instructiebevoegdheden. Ten aanzien van het nemen van instructiemaatregelen in verstekken overweegt de Hoge Raad in *Arvato I* als volgt:

‘Het is aan de feitenrechter om te beoordelen of uit de stellingen van partijen en uit de overgelegde stukken voldoende blijkt dat de handelaar aan de op hem rustende, hiervoor (...) bedoelde informatieplichten heeft voldaan. Daarbij staat het de rechter vrij uit in het geding gebrachte algemene informatie over het bestelproces af te leiden dat aan die informatieplichten is voldaan. Verder is het aan het beleid van de rechter overgelaten of hij de eisende partij, als uit de overgelegde stukken niet blijkt dat is voldaan aan die informatieplichten, nader in de gelegenheid stelt stukken ter staving daarvan in het geding te brengen. De rechter is daartoe dus niet verplicht.’⁴⁰²

De eerste zin veronderstelt reeds dat op de professionele eiser een ruime substantiëringsplicht rust (par. 3.5.2 en 4.2.3). Voor de rest verkrijgt de rechter (zeer) veel ruimte van de Hoge Raad om een eigen lijn te volgen, waarin hij gelet op genoemde substantiëringsplicht geen verdere, veelal tijdrovende instructiemaatregelen behoeft te nemen. De door de schuldeiser aan te leveren stukken moeten immers gedetailleerd weergeven of, én hoe de verschillende verplichte informatie is verstrekt.

De rechter weigert in de praktijk zelf de stukken door te spitten op zoek naar eventuele schendingen.⁴⁰³ Daarbij wordt een strenge lijn gevolgd, op straffe van afwijzing van de vordering:⁴⁰⁴

‘Een enkele verwijzing naar de producties is daarom onvoldoende. Het is niet aan de kantonrechter om eigenhandig op zoek te gaan naar informatie. Dat betekent dat de eisende partij expliciet en op een duidelijke manier moet aangeven op welke manier zij welke informatie van artikel 6:230l BW heeft verstrekt (bijvoorbeeld door de relevante onderdelen in de producties te onderstrepen of te arceren).’⁴⁰⁵

In een vonnis wordt vaak volstaan met de overweging dat informatie wel of niet is verstrekt. Het criterium van de Hoge Raad dat een schending ‘voldoende ernstig’ moet zijn om een sanctie te rechtvaardigen,⁴⁰⁶ wordt door de ambtshalve toetsende rechter zelden toegepast (par. 4.5.4).

⁴⁰² HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.17.

⁴⁰³ Rb. Noord-Holland 27 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:15505, r.o. 3.6.

⁴⁰⁴ Hof Amsterdam 24 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1633; Hof Amsterdam 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2328; Rb. Amsterdam 17 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:1444.

⁴⁰⁵ Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006, r.o. 2.3.

⁴⁰⁶ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.15.

De Hoge Raad heeft zich eind 2025 uitgelaten over de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenrechten in een zaak op tegenspraak.⁴⁰⁷ De zaak betreft een geschil tussen een consument en een juridisch dienstverlener, die de consument heeft bijgestaan in een arbeidsconflict. Partijen zijn het niet eens over de door de juridisch dienstverlener in rekening gebrachte kosten. In eerste aanleg is niet ambtshalve getoetst of de informatieplichten betreffende de prijs zijn nageleefd (art. 6:230l lid 1, onder c resp. 6:230m lid 1, onder e BW⁴⁰⁸).⁴⁰⁹ In hoger beroep vindt de ambtshalve toetsing aan deze bepaling niet expliciet plaats.⁴¹⁰ De consument beklaagt zich in cassatie over het uitblijven van deze toetsing. Dat aan de overige informatieplichten uit art. 6:230l resp. 6:230m BW is getoetst, is geen onderdeel van de cassatieprocedure maar blijkt evenmin uit het hof-arrest.

In deze contentieuze incassozaak wijst ook niets op een ruime substantiëringsplicht van de professionele partij ten aanzien van de naleving van de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten. Op grond van de beschikbare gegevens is het hof tot de conclusie gekomen dat de consument voldoende informatie had gekregen over de voornaamste kenmerken van de diensten.⁴¹¹ Volgens de plv. PG heeft het hof ook impliciet getoetst of de informatie over het tarief voldoende duidelijk was. Zo wordt uit de stellingen van partijen afgeleid dat er op 4 mei 2015⁴¹² heldere afspraken zijn gemaakt over dit tarief en de kortingsregeling.⁴¹³ Dat de rechter in appel de wettelijke bepalingen niet expliciet aanhaalt, betekent volgens de Hoge Raad niet dat de naleving van deze informatieplicht niet inhoudelijk is getoetst. Hij oordeelt dat de rechter aan zijn ambtshalve toetsingsverplichting heeft voldaan en bekrachtigt het arrest van het hof.

Uit deze zaak volgt een duidelijk en moeilijk te rechtvaardigen verschil in aanpak in verstekken en zaken op tegenspraak. In verstekken is de toetsing systematischer, grondiger en strenger.

4.2 DE VERDELING VAN DE STELPLICHT EN BEWIJSLAST

4.2.1 *De Richtlijn oneerlijke bedingen*

4.2.1.1 *Verdeling bij de toetsing aan de oneerlijkheidsnorm*

Unierechtspraak ten aanzien van de verdeling van de stelplicht en bewijslast bij het toepassen van de open oneerlijkheidsnorm ontbreekt. Aangenomen wordt dat natio-

⁴⁰⁷ HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856, r.o. 3.6.

⁴⁰⁸ Onduidelijk is of het intakegesprek online of ten kantore van de dienstverlener heeft plaatsgevonden.

⁴⁰⁹ Rb. Overijssel 5 april 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:1084. In eerste aanleg werd de betalingsverdering afgewezen omdat zij kort gezegd niet voldoende was onderbouwd (r.o. 4.11).

⁴¹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4271, r.o. 3.5.

⁴¹¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4271, r.o. 3.4 (slot).

⁴¹² Naar ik begrijp is dat de dag waarop de overeenkomst is gesloten.

⁴¹³ Om dezelfde reden is ook de toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen niet nodig: er is immers sprake van een transparant kernbeding, hiervoor par. 3.4.3.

nale procesregels van toepassing zijn, mits zij de toetsing aan de *Rewe*-beginselen doorstaan.⁴¹⁴

De Hoge Raad heeft eind 2025 ook een arrest gewezen waarin de verdeling van de stelplicht en bewijslast van de consument bij de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen (wederom in een zaak op tegenspraak) centraal stond.⁴¹⁵ De ambtshalve toetsingsplicht heeft invloed op de stelplicht, voor zover deze inhoudt dat een vordering of verweer moet worden onderbouwd met feiten, en dat feiten die niet zijn gesteld, gezien het verbod van art. 24 Rv om feitelijke gronden aan te vullen, buiten beschouwing blijven.⁴¹⁶ De rechter dient de ambtshalve toetsing immers óók op de (in het dossier) beschikbare niet-gestelde feiten te baseren. Voor de stelplicht van de consument is dus van belang dat van hem niet wordt verlangd dat hij reeds bij aanvang concreet en gemotiveerd stelt dat een beding oneerlijk of onredelijk bezwarend is.

Meestal is dat bij een ‘ernstige twijfel’ (par. 3.5.1) overigens ook niet nodig. De consument wordt dan ‘bijgestaan’ door de grijze en zwarte lijsten. En de lijst in de bijlage bij de richtlijn wordt in de praktijk als een grijze lijst benaderd, ook al verschaft de richtlijn geen tegemoetkoming in de bewijslast.⁴¹⁷ Het voorkomen op die Europese lijst leidt met name bij boetebedingen (onderdeel e van de lijst) tot een vermoeden van oneerlijkheid. Recentelijk brachten ook (prijs)wijzigingsbedingen (onderdelen j en l van de lijst) de rechter in beweging.⁴¹⁸

Wanneer de rechter ambtshalve een vermoeden van oneerlijkheid aan de orde stelt, ligt het primaat bij de gebruiker van het beding om het beding toe te lichten en te rechtvaardigen.⁴¹⁹ De professionele eiser dient in de dagvaarding evenwel reeds rekening te houden met verweren die de gedaagde waarschijnlijk gaat voeren (art. 111 lid 3 Rv). Vertaald naar de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen (een bevrijdend verweer) kan van eiser worden verwacht dat hij een vermoeden van oneerlijkheid in de inleidende stukken al weerlegt. De gevolgen van een schending van dit onderdeel van de substantiëringsplicht zouden naar mijn idee van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Niet alle algemene voorwaarden die ten grondslag liggen aan een vordering zullen bij een rechter tot ‘ernstige twijfels’ leiden. Bij bepaalde bedingen, zoals bedingen op de lijsten of bedingen die in de rechtspraak reeds oneerlijk zijn bevonden, zullen dergelijke twijfels wel aannemelijk zijn en in dagvaarding reeds kunnen worden weggenomen.⁴²⁰

Slaagt de gebruiker erin om het vermoeden van oneerlijkheid op het eerste gezicht weg te nemen, dan ontstaat er ruimte voor een nadere stelplicht zijdens de consument. In dat geval mag van de consument worden verlangd dat hij feiten en omstandigheden stelt, waaruit alsnog het oneerlijke karakter van het beding kan volgen. De consument die

⁴¹⁴ Concl. plv. PG Wissink 4 juli 2025, ECLI:NL:PHR:2025:750, par. 3.17 met verwijzingen aldaar.

⁴¹⁵ HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1864, *Nf* 2026/142 m.nt. C.M.D.S. Pavillon, r.o. 3.3.2.

⁴¹⁶ Valk, in: *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 6:233 BW (online, bijgewerkt 11 juni 2026).

⁴¹⁷ Pavillon 2016, p. 354. Concl. AG Hartlief 7 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1204, par. 3.19.

⁴¹⁸ Vgl. de reeks zaken die aanleiding gaf tot de prejudiciële uitspraak HR 29 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1780 (*ASR Dutch Residential Custodian BV/huursters*).

⁴¹⁹ Vgl. Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006, r.o. 2.7.

⁴²⁰ Vgl. Rb. Amsterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:7411, r.o. 2.11 en 2.12.

verstek laat gaan (en niets stelt), trekt dan zonder meer aan het kortste eind. Aan de in rechte verschenen consument mag in het kader van hoor en wederhoor nadere informatie worden gevraagd.

Het arrest van de Hoge Raad heeft betrekking op een zaak op tegenspraak waarin de onredelijk bezwarendheid (oneerlijkheid) van een canonherzieningsbeding van de gemeente Amsterdam door de consumenten (erfpachters) zelf is opgeworpen. Van een ambtshalve toetsing is dan eigenlijk geen sprake: de rechter is niet uit eigen beweging tot een toetsing van het beding overgegaan.

De consumenten menen dat zij onvoldoende zijn bijgestaan door de rechter bij de onderbouwing van hun beroep op de oneerlijkheidsnorm, en dat het gerechtshof niet mocht aannemen dat bepaalde stellingen van de gemeente onbetwist zijn gebleven en/of dat bepaalde consumenten hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd. Het gerechtshof had, zo beklagen de consumenten zich in cassatie, zelf gegevens moeten vergaren en had het bewijsaanbod niet mogen passeren (hetgeen geschiedde omdat de consumenten volgens het hof onvoldoende hadden gesteld). De consumenten vatten de bij de verplichte ambtshalve toetsing horende instructiemaatregelen zo op dat de rechter de consument moet helpen procederen. Daar gaat de Hoge Raad niet in mee.

De rechter moet inderdaad overgaan tot een zelfstandige beoordeling van de oneerlijkheid van het verdachte beding. Die beoordeling is immers een rechtsvraag die de rechter ambtshalve moet beantwoorden, door hier onderzoek naar te doen. Die verplichting laat echter onverlet dat bij de vaststelling van de feiten wél de reguliere regels rond stelplicht en bewijslast gelden. Op grond van art. 149 lid 1 Rv moet de rechter de feiten die door de ene partij zijn gesteld en door de andere partij niet of onvoldoende zijn betwist, als vaststaand beschouwen. De ambtshalve toetsing verandert dus niet het uitgangspunt dat onbetwiste feitelijke stellingen processueel vaststaan.⁴²¹ Regels inzake stelplicht en bewijslast behoren tot de nationale procesautonomie, mits zij voldoen aan het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel. De rechtspraak van het Hof geeft geen aanleiding om deze regels bij ambtshalve toetsing buiten toepassing te laten.

De rechter mag uitgaan van de feiten zoals die in de procedure zijn komen vast te staan. Hij beoordeelt zelfstandig of die feiten een beding oneerlijk maken. Het gaat erom of de rechter zich voldoende voorgelicht acht. Dit kan ook het geval zijn in een situatie waarin de consument onvoldoende heeft gesteld om de oneerlijkheid aan te tonen dan wel de stellingen van de gebruiker dat het beding niet oneerlijk is, niet (of niet voldoende) betwist. Stelt de consument onvoldoende feiten of omstandigheden, dan mag de rechter een bewijsaanbod passeren. Als de rechter zich voldoende voorgelicht acht, gaat hij over tot de toetsing zonder aanvullende feiten in te winnen bij de consument, ook al pakt de toetsing uit in diens nadeel.

Acht de rechter zich echter niet voldoende voorgelicht, dan moet hij wel op zoek naar de omstandigheden, waarbij hij zich kan bedienen van art. 22 Rv (par. 4.1.1). De verplichte

⁴²¹ Concl. plv. PG Wissink 4 juli 2025, ECLI:NL:PHR:2025:750, par. 3.16.2. Zie ook Concl. AG Hartlief 7 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1204, par. 4.15 e.v.

instructiemaatregelen als bedoeld in het arrest *Lintner* beschouwt de Hoge Raad dus als voorbehouden aan de situatie waarin de rechter nog twijfelt.⁴²² Het Hof heeft het zelf over een ‘ernstige twijfel’ van oneerlijkheid. Dat een consument onvoldoende stelt omtrent de oneerlijkheid van een beding, hoeft echter niet te betekenen dat de rechter twijfelt.

De rechter mag een beding pas amtsshalve buiten toepassing laten, indien hij overtuigd is dat het beding als oneerlijk moet worden aangemerkt. Een loutere twijfel over een beding is onvoldoende om tot sanctionering over te gaan.⁴²³ Uiteindelijk gaat het om de rechterlijke waardering van de voorliggende feiten, i.e. om de manier waarop de rechter de open geformuleerde oneerlijkeheidsnorm uitlegt en toepast in het licht van die omstandigheden van het geval.⁴²⁴

Uit voorgaande volgt ook dat amtsshalve toetsing aan de oneerlijkeheidsnorm geen omkering van de stelplicht en bewijslast meebrengt en evenmin een verplichting voor de rechter schept om zelfstandig feitenonderzoek te verrichten buiten het partijdebat om. Het ontbreken van een partijdebat in een verstekzaak zorgt ervoor dat de hierin amtsshalve uitgevoerde toetsing doorgaans erg (mogelijk te?) abstract is.

4.2.1.2 Verdeling bij de toetsing aan de transparantie-eis

Een uitzondering wat betreft de verdeling van de bewijslast betreft de transparantie-eis van art. 5 Richtlijn oneerlijke bedingen (art. 6:231 onder a jo. 6:238 lid 2 BW). Is volgens de rechter sprake van een potentieel niet-transparant kernbeding, dan volgt uit Unierechtspraak dat de bewijslast dat is voldaan aan het transparantievereiste op de gebruiker van het beding rust.⁴²⁵

Mijns inziens geldt dezelfde bewijslastverdeling ten aanzien van de schending van de transparantie-eis bij andere bedingen dan kernbedingen. De schending van deze eis is op zich echter niet voldoende om de oneerlijkheid en dus vernietigbaarheid van een beding aan te nemen. Een gebrek aan transparantie kan als gezichtspunt wel veel gewicht in de schaal leggen en zelfs de doorslag geven.⁴²⁶ Betoogd kan worden dat ten aanzien van dit specifieke gezichtspunt de gebruiker aan zet is en de consument niet kan worden tegen-gevoerd dat hij hieromtrent te weinig heeft gesteld.⁴²⁷ Het gezichtspunt kan evenwel pas de doorslag geven in het licht van een bredere omstandighedentoets waarvoor de bewijslast in beginsel wel bij de consument ligt.

⁴²² HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*), rn. 37.

⁴²³ HvJ EU 13 maart 2025, C-337/23, ECLI:EU:C:2025:183 (*APS Beta Bulgaria EOOD*).

⁴²⁴ Pavillon 2024a.

⁴²⁵ HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 en C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470 (*BNP Paribas Personal Finance*), rn. 80 t/m 85.

⁴²⁶ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *Nf* 2022/204 m.nt. J. Hijma, r.o. 3.4. en 5.2.2 met verw. naar HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon*), r.n. 68.

⁴²⁷ Loos 2023/242a, zie hierover Concl. AG Valk 29 mei 2026, ECLI:NL:PHR:2026:541, par. 3.43.

4.2.1.3 Verdeling bij de vaststelling van de gevolgen van oneerlijkheid

In het arrest *Sziber* draait het om de stelplicht van de consument ten aanzien van de gevolgen van oneerlijkheid. In dit arrest is benadrukt dat:

‘Het Hof heeft (...) erkend dat de bescherming van de consument niet absoluut is (arrest van 26 januari 2017, *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60, punt 47). Het feit dat er in een bijzondere procedure bepaalde procedurele vereisten gelden voor de consument opdat deze zijn rechten kan doen gelden, betekent dus nog niet dat hij geen effectieve rechterlijke bescherming geniet.’⁴²⁸

In dat opzicht geldt dat:

‘het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming er zich in beginsel niet tegen (verzet) dat de aangezochte rechter de consument verzoekt om ter staving van zijn vorderingen bepaalde stukken over te leggen (zie naar analogie arrest van 1 oktober 2015, *ERSTE Bank Hungary*, C-32/14, EU:C:2015:637, punt 62).’⁴²⁹

In de bijzondere procedure die in dit arrest centraal stond, mocht een consument-eiser (die zelf de nietigheid vorderde van de overeenkomst) niet volstaan met stellen dat bepaalde bedingen oneerlijk waren, maar moest hij een becijferde vordering indienen waarin stond hoeveel geld hij terug wilde vorderen of hoe de lening opnieuw moest worden berekend.

Doelstelling van deze (uitgebreide) stelplicht betreffende de rechtsgevolgen voor de consument was het ontlasten van de gerechtelijke instanties vanwege het grote aantal vergelijkbare zaken. Dit algemene belang weegt i.c. zwaarder dan het individuele belang van de consument.⁴³⁰ Voldoende is dat de vaststelling dat een beding oneerlijk is, ertoe kan leiden dat de consument in zijn rechten wordt hersteld. De beschikbaarheid van remedies volstaat; deze dient de consument dan wel zelf in te roepen.

4.2.2 De Richtlijn consumentenkrediet

De rechter is verplicht tot een ambtshalve onderzoek naar de naleving van de informatieplichten en kredietwaardigheidstoets uit deze richtlijn voor zover hij over de daartoe ‘noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens’, beschikt.⁴³¹ Uit Unierechtspraak volgt als gezegd niet hoe de rechter dergelijke gegevens tot zijn beschikking krijgt en of hij ze moet aanvullen teneinde het verplichte onderzoek uit te voeren. Lidstaten hebben het voor het zeggen, in het kader van de door de *Rewe*-beginselen begrensde procedurele autonomie (par. 4.1.2).

⁴²⁸ HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 50.

⁴²⁹ HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 50.

⁴³⁰ HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 51 en 52.

⁴³¹ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 23.

Het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel belet dat van de consument wordt geëist dat deze de niet-naleving van een precontractuele informatieplicht uit de Richtlijn consumentenkrediet bewijst.⁴³² Daarmee zou namelijk de toepassing van deze richtlijn onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt, omdat de consument ‘niet (beschikt) over de middelen om aan te tonen dat de kredietgever hem niet de bij artikel 5 van deze richtlijn voorgeschreven informatie heeft bezorgd’. Het doeltreffendheidsbeginsel vereist daarom, aldus het Hof in het *CA Consumer Finance*-arrest, dat ‘de kredietgever voor de rechter in beginsel moet aantonen dat hij zijn precontractuele verplichtingen naar behoren is nagekomen’.⁴³³

Uit het *CA Consumer Finance*-arrest volgt voorts dat de kredietgever vóór het sluiten van de kredietovereenkomst de kredietwaardigheid van de consument daadwerkelijk moet beoordelen. Het Hof laat de wijze waarop deze beoordeling moet worden uitgevoerd aan de lidstaten en de kredietgevers over en schrijft geen specifieke bewijsmiddelen of procedure voor. De kredietgever moet evenwel kunnen aantonen dat de kredietwaardigheidsbeoordeling daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.⁴³⁴

In het verlengde van dit arrest wordt in de Nederlands praktijk van de kredietgever verlangd dat hij in de dagvaarding op grond van art. 21 Rv onderbouwd stelt dat hij heeft voldaan aan de verplichtingen uit die richtlijn (par. 4.2.3).⁴³⁵ Hoewel het in beginsel aan de consument is om te stellen dat de vereiste informatie niet is verstrekt of dat er geen kredietwaardigheidsbeoordeling heeft plaatsgevonden, dient de rechter in het kader van zijn verplichting tot ambtshalve toetsing acht te slaan op elementen in het dossier die daarop kunnen wijzen. Indien dergelijke aanwijzingen bestaan, kan de rechter gebruikmaken van zijn nationale procesrechtelijke bevoegdheden om nadere informatie van de kredietgever te verkrijgen. Uit het *CA Consumer Finance*-arrest volgt niet dat de kredietgever reeds bij voorbaat alle gegevens ter onderbouwing van de kredietwaardigheidsbeoordeling dient over te leggen.

Betoogd kan worden dat het wel doeltreffend is om de rechter die gegevens aan te reiken, die nodig zijn voor het verplichte ambtshalve onderzoek naar de naleving van de verplichtingen uit de Richtlijn consumentenkrediet. Naar Nederlands recht wordt deze verplichting op art. 21 jo. 111 lid 2 onder d Rv gestoeld. Het invoeren van de vernietigbaarheid van de overeenkomst vormt evenwel een bevrijdend verweer zijdens de consument-kredietnemer. Voor de vernietiging van de overeenkomst is dus in beginsel een actie van de gelaedeerde kredietnemer vereist.⁴³⁶ Het voldoen aan de verplichtingen uit de Richtlijn consumentenkrediet is naar Nederlands recht geen vereiste voor het bestaan van de overeenkomst. Het is evenmin een voorwaarde om nakoming van de overeenkomst te kunnen vorderen. De gekozen grondslag van de substantiëringsplicht van de schuldeiser staat op gespannen voet met voorgaande.⁴³⁷

⁴³² HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*) waarover ook Jansen 2023, p. 83-94.

⁴³³ HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*), rn. 28.

⁴³⁴ HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*), rn. 36-39.

⁴³⁵ Rb Amsterdam 13 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5384.

⁴³⁶ Lock 2016, p. 116 en 119.

⁴³⁷ Zie mijn eerdere opmerkingen over de grondslag voor de substantiëringsplicht, par. 3.5.2.

4.2.3 De Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen

De bewijslastverdeling uit het arrest *CA Consumer Finance* is ook van toepassing op de naleving van informatieplichten uit andere consumentenrichtlijnen.⁴³⁸ Bij de Richtlijn consumentenrechten volgt dit uit art. 6:230n lid 4 BW, bij de Richtlijn pakketreizen uit art. 7:505 BW.

Om te voorkomen dat de door de Hoge Raad in *Arvato I* verplicht gestelde toetsing aan informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten wordt belemmerd door een leeg dossier, geldt een strenge substantiëringsplicht voor de professionele schuldeiser. Deze dient de rechter bij voorbaat, in de dagvaarding, al te voorzien van alle gegevens ter onderbouwing van zijn stelling dat hij de door de Hoge Raad opgesomde informatieplichten is nagekomen (par. 4.1.3) en de overeenkomst dus geldig is, op grond van art. 21 jo. 111 lid 2 onder d Rv (par. 3.5.2).⁴³⁹ Doet hij dit niet, dan kan de toetsing niet plaatsvinden en kan de vordering worden afgewezen.

Deze uitgebreide substantiëringsplicht geldt niet slechts voor informatieplichten bij overeenkomsten gesloten op afstand of buiten de verkoopprijsruimte maar ook voor die informatieplichten die van toepassing zijn op overeenkomsten gesloten binnen een verkoopprijsruimte en waaraan pas voldaan behoeft te worden, indien de informatie niet reeds uit de context blijkt (art. 6:230l BW). Problematisch is dat het voor bedrijven op een later moment heel lastig, zo niet onmogelijk, kan zijn om de naleving van deze informatieplichten genoegzaam aan te tonen: hieraan kan immers ook mondeling zijn voldaan.⁴⁴⁰

Dat de schuldeiser de gegevens moet aanleveren ten behoeve van het onderzoek naar de naleving van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten, valt als gezegd niet rechtstreeks te herleiden tot rechtspraak van het Hof (par. 4.2.2). Het doeltreffendheidsbeginsel is hier leidend: zou de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk zijn indien de civiele rechter op grond van art. 21 Rv niet reeds in elke dagvaarding van alle relevante gegevens wordt voorzien? Deze vraag is in de Nederlandse rechtspraak bevestigend beantwoord.

Deze invulling van de substantiëringsplicht lijkt naar mijn oordeel veeleer aangewezen in gevallen waarin informatieplichten als totstandkomings- dan wel vormvereisten zijn aangemerkt. Van deze combinatie is in de Nederlandse bepalingen ter omzetting van de Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen geen sprake. De stelplicht en bewijslast voor het bestaan en de inhoud van de overeenkomst rusten weliswaar in beginsel op de partij die nakoming hiervan vordert maar gaan mijns inziens niet zover dat die partij voorshands moet stellen dat de overeenkomst niet (gedeeltelijk) vernietigbaar is vanwege een schending van een precontractuele informatieplicht (op grond van art. 3:40 lid 2 of 6:193j lid 3 BW).

⁴³⁸ Vgl. Lock 2016, p. 121.

⁴³⁹ Hof Amsterdam 24 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1633 en 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2328. De appelrechter legt de lat wel lager dan de kantonrechter zo blijkt uit r.o. 5.3 van eerstgenoemd arrest.

⁴⁴⁰ Rb. Noord-Holland 19 maart 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:3223, r.o. 2.3. Indien de informatie in de overeenkomst is opgenomen, is de toetsing eenvoudiger: Rb. Amsterdam 3 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:2206.

4.2.4 De Richtlijn consumentenkoop

Voordat in een non-conformiteitszaak aan bewijslevering kan worden toegekomen en het temporeel bewijsvermoeden (ten aanzien van het gebrek) dus eventueel (desnoods ambtshalve) kan worden toegepast, dient de consument *voldoende te stellen* om tot bewijslevering te worden toegelaten. Hij moet de elementen en de feiten die benodigd zijn voor non-conformiteit dus voldoende gespecificeerd stellen (stap 1),⁴⁴¹ waarna de rechter ambtshalve dient vast te stellen dat het gebrek wordt vermoed reeds aanwezig te zijn geweest ten tijde van de aflevering van het product (stap 2).

Wat heeft te gelden indien de consument niet tot bewijslevering wordt toegelaten omdat hij niet aan zijn stelplicht heeft voldaan? In dat geval kan de toepassing van het consumentenbeschermende bewijsvermoeden via de stelplicht worden gefrustreerd. Bezien in het licht van de doelstelling van de richtlijn kan bovendien worden betoogd dat, indien het aan de consument wordt overgelaten om de juiste feitelijke elementen aan te voeren, het risico bestaat dat hij de rechten die hij aan de richtlijn ontleent, niet effectief kan uitoefenen. Een welwillende benadering met betrekking tot het door de consument gestelde lijkt dan ook geïndiceerd. De lat moet niet te hoog worden gelegd voordat de consument voor bewijslevering in aanmerking komt.⁴⁴²

Als de consument slaagt in die bewijslevering, kan de rechter vervolgens ambtshalve toepassing geven aan het vermoeden van art. 7:18a lid 2 BW wanneer de consument zich daar niet op beroept. Het Hof giet deze verplichting in het vat van het gelijkwaardigheidsbeginsel.⁴⁴³ Wat betekent dit voor de Nederlandse rechter? Ambtshalve onderzoek buiten het dossier mag hij op grond van art. 149 Rv niet verrichten, al biedt het civiele procesrecht daar via instructiebevoegdheden nog wel enige ruimte voor. De rechter zal al vaak kunnen vaststellen dat het gebrek zich binnen 12 maanden na aflevering heeft gemanifesteerd aan de hand van het door partijen overgelegde koopcontract. Resteert er toch nog enige onduidelijkheid op dit punt, dan kan de rechter partijen vragen om die onduidelijkheid weg te nemen door aanwending van de in art. 22 Rv neergelegde bevoegdheid. De rechter is hiertoe echter niet verplicht, omdat hij ook bij nationale bepalingen van openbare orde geen verdere onderzoeksplicht heeft.⁴⁴⁴

4.3 HOOR EN WEDERHOOR

4.3.1 De Richtlijn oneerlijke bedingen

De nationale rechter moet waarborgen dat individuen daadwerkelijk effectieve rechtsbescherming genieten van de rechten die zij aan het recht van de Europese Unie ontleenen, zoals gegarandeerd door art. 47 Handvest.⁴⁴⁵ Dit waarborgen omvat het beginsel van *audi alteram partem*, ofwel hoor en wederhoor, dat ook deel uitmaakt van de rechten

⁴⁴¹ Vgl. Sikorska 2015, p. 39.

⁴⁴² Ancery & Pavillon 2015, p. 243-254.

⁴⁴³ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), rn. 56.

⁴⁴⁴ Ancery & Pavillon 2015, par. 3.3.

⁴⁴⁵ Van Duin 2020, p. 37.

van de verdediging en bindend is voor de nationale rechter, zeker wanneer deze een zaak beslist op een grond die hij ambtshalve heeft aangevoerd.⁴⁴⁶ De nationale rechter dient derhalve een evenwicht te vinden tussen de doeltreffendheid van de consumentenbescherming en de waarborgen van een behoorlijke procesvoering, door erop toe te zien dat beide partijen gelijk worden behandeld en ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak.⁴⁴⁷

In het arrest *Banif* heeft het Hof geoordeeld dat de 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 werkingssfeer 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’.⁴⁴⁸

Banif was de eerste uitspraak waarin het Hof bevestigde dat art. 47 Handvest bindend is voor nationale rechtbanken wanneer zij ambtshalve toetsen aan de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁴⁴⁹ Hieruit wordt afgeleid dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt zich over de voorgenomen toetsing uit te laten en zo nodig hun stellingen daaraan aan te passen.⁴⁵⁰

In verstekzaken wordt de consument niet gehoord. Dit is geen beletsel voor de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen. Het beginsel van hoor en wederhoor vereist niet dat iemand ook daadwerkelijk wordt gehoord, maar slechts dat hij de mogelijkheid krijgt om zijn standpunt te geven. De consument moet op een later moment dus wel daadwerkelijk verzet kunnen aantekenen.⁴⁵¹

Recent maakte het Hof duidelijk dat de nationale wet mag toestaan dat de rechter in een betalingsbevelprocedure zonder inbreng van de consument (een eenvoudige procedure voor onbetwiste vorderingen), controleert of een beding oneerlijk is. Dit mag zolang de consument in een latere procedure nog volledig het woord kan voeren en het betalingsbevel hem niet definitief bindt (par. 3.8.3).⁴⁵² De nationale rechter is echter

⁴⁴⁶ Zie in dit verband HvJ EU 2 december 2009, C-89/08P, ECLI:EU:C:2009:298 (*Commissie/Ierland e.a.*), rn. 50 en 54. Zie ook Van Duin 2020, p. 44.

⁴⁴⁷ Östlund 2019.

⁴⁴⁸ HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88 (*Banif*), rn. 31. Zie ook: HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*), rn. 52 waarin het Hof oordeelde ‘dat het beginsel van hoor en wederhoor in de regel de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een beding oneerlijk is, verplicht om de procespartijen daarover te informeren en hun de gelegenheid te geven op tegenspraak hun standpunt dienaangaande kenbaar te maken overeenkomstig de naar nationaal recht geldende procesregels’.

⁴⁴⁹ Van Duin 2020, p. 124.

⁴⁵⁰ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.9.1.

⁴⁵¹ HvJ EU 20 september 2018, C-448/17, ECLI:EU:C:2018:745 (*EOS Slovensko*).

⁴⁵² HvJ EU 27 november 2025, C-509/24, ECLI:EU:C:2025:924 (*Investcapital*). In deze zaak ging het om een betalingsbevelprocedure waarin geen mogelijkheid bestaat voor de consument om gehoord te worden (*ex parte*).

niet verplicht om de consument van zijn oordeel in kennis te stellen of zijn opmerkingen daarover te horen, in een situatie waarin de consument zijn aanspraken jegens de verkoper of leverancier heeft overgedragen en dus geen partij is in het geschil tussen de verkoper of leverancier en de cessionaris van die vordering (par. 3.3).⁴⁵³

4.3.2 De Richtlijn consumentenkrediet

De Hoge Raad heeft in de *Gratis Mobieltjes II*-uitspraak uitdrukkelijk gewezen op de verplichting voor de ambtshalve toetsende rechter om het beginsel van hoor en wederhoor te eerbiedigen, met verwijzing naar Unierechtspraak inzake de Richtlijn oneerlijke bedingen:

‘Wel dient de rechter die overweegt een overeenkomst ambtshalve te vernietigen, de beginselen van hoor en wederhoor in acht te nemen en de verschenen partij(en) in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten en zo nodig hun stellingen aan te passen (vgl. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274 (*Heesakkers/Voets*), rov. 3.9.1-3.9.2). Indien de consument in de procedure is verschenen, heeft hij aldus ook de gelegenheid zich ertegen te verzetten dat de betrokken overeenkomst wordt vernietigd, hetgeen de rechter dan heeft te respecteren (vgl. HvJEU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, *Nf* 2013/487 (*Asbeek Brusse*), punt 49).⁴⁵⁴

Aan het niet overleggen van stukken ter onderbouwing van een stelling mag niet reeds de conclusie worden verbonden dat de regels uit de richtlijn zijn geschonden.⁴⁵⁵ De vordering kan dan hoogstens worden afgewezen als niet voldoende onderbouwd. Het ligt, gelet op de hoeveelheid aan te leveren informatie voor de hand om de kredietgever gelegenheid te bieden het dossier nader aan te vullen. In de praktijk maakt de rechter ook gebruik van die bevoegdheid (art. 22 Rv).⁴⁵⁶

4.3.3 De Richtlijn consumentenrechten

In de *Arvato I*-uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat:

‘Indien uniforme richtlijnen zijn vastgesteld als hierna in 3.1.19 bedoeld, (...) in een procesreglement (kan) worden verlangd dat de eiser zich op voorhand uitlaat over een eventueel door de rechter te treffen sanctie. In dat geval zal in een verstekprocedure het nader horen van de eisende partij over de voorgenomen sanctie achterwege kunnen blijven.⁴⁵⁷

Ten aanzien van het toepassen van de sanctie (par. 4.4) wordt het beginsel van hoor en wederhoor zo opgevat dat de professionele partij zich hier in de dagvaarding al over

⁴⁵³ HvJ EU 11 april 2024, C-173/23, ECLI:EU:C:2024:295 (*Eventmedia/Air Europa*), rn. 50.

⁴⁵⁴ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Gratis Mobieltjes II*), r.o. 3.9.

⁴⁵⁵ Vgl. Rb. Overijssel 13 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2976, r.o. 3.2.

⁴⁵⁶ Rb. Amsterdam 6 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3200.

⁴⁵⁷ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.18.

uitlaat. Over het horen van de eisende partij over de op grond van de stellingen en ingediende stukken geconstateerde schending, zegt de Hoge Raad – en dat is opmerkelijk – niets. Aangenomen mag worden dat volgens de Hoge Raad ook ten aanzien van de toetsing zelf geen nader horen geboden is.

Bij de hiervoor besproken, door de Hoge Raad (impliciet) onderschreven strenge substantiëringsplicht (art. 21 Rv) hoort in de praktijk ook een zekere terughoudendheid om de schuldeiser alsnog de gelegenheid te bieden om aan zijn stel- en bewijsplicht te voldoen.⁴⁵⁸ Bij de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenrechten is in de praktijk ook geen sprake van een instaptoets. De rechter beoordeelt de stellingen van de handelaar in de dagvaarding en bekijkt of deze genoegzaam zijn onderbouwd. Hij komt op basis hiervan tot de conclusie dat er een of meer, of juist geen informatieplichten zijn geschonden. In het eerste geval neemt de rechter geen vermoeden aan maar gaat hij direct over tot sanctionering (in lijn met *Arvato I*).

In het *NJB* hadden medewerkers van de rechtbank Amsterdam ten tijde van het verschijnen van de conclusie van de plv. PG reeds aangegeven dat er doorgaans geen aanleiding is voor het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor en dus geen ruimte bestaat voor een tussenvonnis. Zij stellen:

‘Als de rechter voornemens is aan het niet-nakomen van een wettelijke informatieverplichting een (‘DEA’) sanctie te verbinden die er toe zal leiden dat de vordering gedeeltelijk zal worden afgewezen, is er, naar wij menen, geen reden de eiser in een verstekzaak (of beide partijen in een zaak op tegenspraak) op dat voornemen te laten reageren. Immers, dat is net als bij een ‘zwart’ beding vragen naar de bekende weg. Deze wettelijke plichten hangen namelijk niet van de omstandigheden van het geval af. Voor zover de wettelijk voorgeschreven informatie niet is verschaft, is daar achteraf toch niets meer aan te doen. Het kan ook niet de bedoeling zijn om een partij die niet vooraf voldoende duidelijk heeft gemaakt dat aan de genoemde verplichtingen is voldaan (wat hij op grond van artikel 21 Rv had moeten doen) een herkansing te geven. En de consument zal er geen bezwaar tegen hebben dat de betalingsvordering jegens hem slechts gedeeltelijk wordt toegewezen.’⁴⁵⁹

De rechtbank Noord-Holland heeft tot voor kort enige coulance betracht maar hanteert sinds 1 juni 2026 de strikte regel dat ‘het ontbreken van een (voldoende; *CP*) toelichting (in de dagvaarding; *CP*) in vervolgzaken kan leiden tot afwijzing van (een gedeelte van) de vordering’.⁴⁶⁰

Indien de eisende partij een notoire repeat player is, is een dergelijke benadering mogelijk gerechtvaardigd. Van professionele procespartijen die met grote regelmaat vergelijkbare vorderingen instellen, mag worden verwacht dat zij bekend zijn met de eisen die aan de dagvaarding worden gesteld. Toch komt het mij voor dat de Hoge Raad te

⁴⁵⁸ Jongeneel & Keja 2021. Zie bijv.: Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006, r.o. 2.3.

⁴⁵⁹ Jongeneel & Keja 2021.

⁴⁶⁰ Bijv. Rb. Noord-Holland 28 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:9974, r.o. 2.3; Rb. Noord-Holland 17 juni 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:7236, r.o. 2.3.

veel ruimte heeft gecreëerd om voorbij te gaan aan het door Handvest en EVRM hoog aangeschreven beginsel van hoor en wederhoor. Van met name kleinere ondernemingen kan niet zonder meer worden verwacht dat zij dezelfde kennis van de recente procesrechtelijke ontwikkelingen hebben als professionele repeat players. Een (gedeeltelijke) afwijzing van de vordering zonder gelegenheid tot herstel of nadere toelichting doet daarom afbreuk aan het beginsel van hoor en wederhoor en de daarmee samenhangende rechten van verdediging. Een gedifferentieerde benadering ligt daarom voor de hand: professionele repeat players mogen strikt aan de processuele vereisten worden gehouden, terwijl incidenteel procederende ondernemingen eerst de gelegenheid zouden moeten krijgen hun stellingen aan te vullen alvorens (een deel van) hun vordering wordt afgewezen.

In *Arvato I* en *Bol.com* heeft de Hoge Raad steeds de verplichting benadrukt om hoor en wederhoor toe te passen om de consument de mogelijkheid te geven om zich uit te laten over de voorgenomen vernietigingssanctie.⁴⁶¹

4.3.4 De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

De ambtshalve toetsing aan de bepalingen ter omzetting van Richtlijn OHP in een zaak waarin de rechter oordeelde dat sprake was van een piramidespel in de zin van art. 6:193g, onder n BW (en dat de consument op grond van art. 6:193j lid 2 BW schadevergoeding toekwam), leidde tot een beroep in cassatie.⁴⁶² Volgens de aanbieder van het spel was hij niet naar behoren in de gelegenheid gesteld om zich over de ambtshalve toetsing aan de regeling OHP uit te laten. De Hoge Raad paste art. 81 Wet op de rechterlijke organisatie (RO) toe maar de conclusie bevat enkele voor de praktijk interessante en relevante overwegingen.

Duidelijk is dat de rechter zijn voornemen om ambtshalve aan de regeling OHP te toetsen tijdens de (i.v.m. de coronamaatregelen online gehouden) comparatie tussen partijen heeft medegedeeld en partijen toen heeft gevraagd zich hierover uit te laten. De professionele partij klaagt zich erover dat zij geen bewijsaanbod heeft kunnen doen met betrekking tot haar betwisting dat sprake was van een piramidespel.

De AG geeft aan dat slechts sprake is van een verrassingsbeslissing

‘als de rechter partijen niet of onvoldoende hoort over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan zijn rechterlijke beslissing en partijen aldus verrast met een beslissing waarmee zij, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeften te houden’.⁴⁶³

⁴⁶¹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.18 en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.6. Zie par. 4.4.2.3.

⁴⁶² HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:816 (art. 81 RO); Concl. AG Snijders 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:974.

⁴⁶³ Concl. AG Snijders 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:974, par. 3.5 met verw. naar Tjong Tjin Tai, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 25 Rv, aant. 5 (online, bijgewerkt 17 februari 2016).

Hij bevestigt dat de ambtshalve toetsing aan EU-consumentenrecht verdergaat dan de ambtshalve aanvulling van rechtsgronden op grond van art. 25 Rv,⁴⁶⁴ hetgeen inhoudt dat wel gewaakt moet worden voor een verrassingsbeslissing. Na de *Banif*-uitspraak (par. 4.3.1) te hebben aangehaald, gaat de AG in op de vraag wanneer partijen ‘voldoende gelegenheid’ hebben gehad om zich over de ambtshalve toetsing uit te laten.

‘Het antwoord op de vraag wat ‘voldoende gelegenheid’ geven is, is dus aan het nationale (proces)recht, zij het dat de gegeven ‘gelegenheid’ natuurlijk wel zal moeten voldoen aan de in dit verband op grond van art. 6 EVRM en het daarmee overeenstemmende (door het Hof van Justitie EU in zijn uitspraak aangehaalde) Unierecht minimaal te stellen eisen. Anders dan verondersteld lijkt te worden in de namens [eiser] gegeven schriftelijke toelichting, heeft het Hof van Justitie EU geen nadere eisen op dit punt gesteld. De nadere eisen die in de uitspraak *Banif Plus Bank* aan de orde waren (de verplichting om de ambtshalve toetsing vast te leggen in een tussenuitspraak en op die wijze aan partijen voor te leggen), waren die van het nationale recht van de vragen stellende rechter, waarbij het erom ging of die eisen niet te ver gingen, gelet op het Europeesrechtelijke doeltreffendheidsbeginsel (antwoord: nee; zie punt 32-36 van de uitspraak). Uit de uitspraak volgt dus niet dat die eisen van Europeesrechtelijke aard zouden zijn en uit dien hoofde in de lidstaten zouden moeten gelden.’⁴⁶⁵

De AG staat voorts een contextuele benadering voor. Niet elke ambtshalve getoetste rechtsregel vereist volgens hem automatisch een expliciete reactiemogelijkheid voor partijen. Beslissend is of partijen door het oordeel daadwerkelijk processueel zijn ver-rast. Hij verwijst naar de rechtspraak over het laat inbrengen van processtukken, waarin slechts ingrijpen is vereist als aannemelijk is dat behoorlijke kennisneming en verweer niet mogelijk zijn geweest. Zolang stukken naar aard en omvang tijdig kunnen worden verwerkt en geen bezwaar wordt gemaakt, mag de rechter aannemen dat aan hoor en wederhoor is voldaan. De AG acht deze contextuele benadering ook passend bij de ambtshalve toepassing van het EU-consumentenrecht (en gaat ervan uit dat het Hof er ook zo naar kijkt). Hij verwierpt de opvatting dat steeds een formele, aan de comparitie voorafgaande kennisgeving aan partijen is vereist.

In de voorliggende zaak kon het gerechtshof daarom oordelen dat partijen tijdens de comparitie voldoende gelegenheid hadden gekregen zich over de toetsing aan de regeling OHP uit te laten. Daarbij is van belang dat verweerder al in haar memorie van grieven feiten en verwijten had aangevoerd die sterk overeenkwamen met de door het hof ambtshalve aangevoerde grond. Het verschil tussen de rechtsgronden was daardoor gering. De ambtshalve toetsing kwam tijdens de comparitie niet als verrassing en beide advocaten konden daarop inhoudelijk reageren. Nu eiser geen bezwaar maakte of om nadere gelegenheid verzocht, kon het gerechtshof oordelen dat er geen schending van hoor en wederhoor had plaatsgevonden.

⁴⁶⁴ Waarbij hoor en wederhoor kan uitblijven: HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1428, *NJ* 2005/24.

⁴⁶⁵ Concl. AG Snijders 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:974, par. 3.5.

4.3.5 Conclusie

Ligt de ambtshalve toepassing in het verlengde van het partijdebat en/of is zij voorzienbaar, dan mogen minder hoge eisen aan hoor en wederhoor worden gesteld. Komt zij echter als een verrassing, dan gelden strengere eisen (denk in verstekken⁴⁶⁶ aan een tussenvonnissen).⁴⁶⁷ Daarbij is mede van belang of de relevante feiten vaststaan dan wel of nader feitenonderzoek nodig is (par. 4.1 en 4.2), in welk geval de rechter dit bij tussenuitspraak moet signaleren en partijen naar Nederlands recht gelegenheid moet geven hun stellingen aan te passen. Deze vuistregels zijn van toepassing op alle gevallen waarin ambtshalve aan EU-consumentenrecht wordt getoetst. Welke minimumeisen in het licht van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest aan hoor en wederhoor moeten worden gesteld bij een voorzienbare toetsing, staat evenwel niet vast. Gelet op de huidige toetsingspraktijk wordt de ambtshalve toetsing al snel als voorzienbaar geacht, waardoor het beginsel van hoor en wederhoor met name bij de toetsing aan de Richtlijn consumentenrechten naar de achtergrond verschuift.

4.4 DE AMBTSHALVE TOEPASSING VAN HET RECHTSGEVOLG VAN DE VASTGESTELDE SCHENDING

4.4.1 *Het waarborgen van de autonomie van de consument*

4.4.1.1 *Het afzien van een remedie*

Uit Unierechtspraak volgt dat na de ambtshalve vaststelling van een schending van EU-consumentenrecht, de rechter de consument in staat moet stellen om de rechtsgevolgen van die schending zélf in te roepen. Het is, met andere woorden, in beginsel niet aan de rechter om namens de consument een rechtsgevolg toe te passen zonder dat de consument hiermee heeft ingestemd.

Ten aanzien van de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen heeft het Hof geoordeeld dat

‘bij de uitvoering van die verplichting (...) de nationale rechter op grond van de richtlijn (...) niet gehouden (is), het betrokken beding buiten toepassing te laten wanneer de consument, na in kennis te zijn gesteld door die rechter, voornemens is het oneerlijke en niet-bindende karakter daarvan niet in te roepen.’⁴⁶⁸

De rechter moet de consument dus in kennis stellen van de gevolgen van de ambtshalve beoordeling, zodat deze een vrije en weloverwogen beslissing kan nemen.⁴⁶⁹ Hij mag

⁴⁶⁶ Aanpassing van de eis kan dan echter niet: Rb. Amsterdam 19 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:7236, r.o. 2.4.

⁴⁶⁷ Concl. AG Snijders 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:974, par. 3.9.

⁴⁶⁸ HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (*Pannon*), rn. 33.

⁴⁶⁹ HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819 (*Dziubak*), rn. 53, verwijzend naar HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88 (*Banif*), rn. 27 en 35.

zich verzetten tegen de ambtshalve vernietiging en het beding bevestigen.⁴⁷⁰ In wezen mondt de ambtshalve toetsingsverplichting uit in een verplichting voor de rechter om de consument te informeren over diens rechten en rechtspositie.⁴⁷¹

De keuze van de consument om een beding al dan niet in stand te laten is vooral van belang in de situatie waarin het vernietigen van het beding gevolgen heeft voor het voortbestaan van de overeenkomst:

‘In dat verband moet worden benadrukt dat voor de beoordeling van de in deze rechtspraak bedoelde gevolgen van de ongeldigverklaring van een overeenkomst in haar geheel voor de situatie van de consument, doorslaggevend is welke wil de consument dienaangaande heeft uitgedrukt (...).’⁴⁷²

De wil van de consument weegt dus zwaar bij het bepalen van de gevolgen van de nietigverklaring van een contract wegens een oneerlijk beding, maar de rechter moet uiteindelijk wel zelfstandig beoordelen of de gekozen oplossing de consument daadwerkelijk terugbrengt in de positie waarin hij zonder dat beding zou hebben verkeerd.⁴⁷³

4.4.1.2 Het aanreiken van de (juiste) remedie

In het arrest *Tuk Tuk Travel* overwoog het Hof dat ‘deze rechter, overeenkomstig de naar nationaal recht daarvoor geldende procesregels, ten eerste de verzoeker op de hoogte stelt van zijn beëindigingsrecht’. De rechter moet de consument de ‘mogelijkheid (bieden) om dit recht in de lopende gerechtelijke procedure in te roepen en, indien hij dit inroept, de verweerder uitnodig(en) daarover op tegenspraak zijn standpunt kenbaar te maken’.⁴⁷⁴ Het beginsel van hoor en wederhoor moet bij de toepassing van het beëindigingsrecht dus wel degelijk worden toegepast (vgl. par. 4.3.3).

Het ambtshalve onderzoek naar de schending vergt niet

‘dat de nationale rechter ambtshalve de betrokken pakketreisovereenkomst zonder kosten beëindigt en daarbij aan die verzoeker het recht op volledige terugbetaling van voor de pakketreis betaalde bedragen verleent’.⁴⁷⁵

Het inroepen van het rechtsgevolg *namens* de consument is immers

‘niet noodzakelijk om een doeltreffende bescherming van het in artikel 12, lid 2, van richtlijn 2015/2302 bedoelde beëindigingsrecht te waarborgen en druist in tegen de autonomie van de verzoeker bij de uitoefening van zijn beëindigingsrecht’.⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ HvJ EU 2 september 2021, C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673 (*OTP Jelzálogbank e.a.*), rn. 47.

⁴⁷¹ Nowak 2018, p. 9-11.

⁴⁷² HvJ EU 30 april 2025, C-630/23, ECLI:EU:C:2025:302 (*AxFina Hungary*), rn. 69.

⁴⁷³ HvJ EU 2 september 2021, C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673 (*OTP Jelzálogbank e.a.*), rn. 50.

⁴⁷⁴ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 61.

⁴⁷⁵ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 62.

⁴⁷⁶ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 62.

Uit dit arrest blijkt dat de consument een grote mate van autonomie behoudt wat betreft het bepalen van zijn rechtspositie.⁴⁷⁷

Het (ambtshalve) aanreiken van de juiste remedie bij een schending van de Richtlijn consumentenkoop stond ook centraal in de zaak *Duarte Hueros*.⁴⁷⁸ In deze zaak was reeds vast komen te staan dat sprake was van non-conformiteit, zoals gesteld door de consument. De consument riep echter de ‘verkeerde’ remedie in: een volledige ontbinding, die volgens de rechter niet gerechtvaardigd was gelet op de geringe ernst van de tekortkoming (een lekkend autodak). *In casu* was herstel niet mogelijk, maar een prijsvermindering wel. Naar Nederlands recht kan de consument dan de eis wijzigen of zou de prijsvermindering als het mindere van de gevorderde volledige ontbinding kunnen worden toegewezen, maar naar Spaans recht kon dit niet. Het Hof oordeelde dat de onmogelijkheid voor de rechter om de prijsvermindering amtsshalve toe te wijzen in strijd komt met het doeltreffendheidsbeginsel.

4.4.1.3 Verrekening

Door de Hoge Raad is geoordeeld dat de rechter de door de consument op grond van een oneerlijk beding reeds betaalde bedragen niet amtsshalve mag verrekenen met de nog uitstaande gevorderde bedragen (die door de handelaar worden gevorderd).⁴⁷⁹ Het beroep op terugbetaling (op grond van onverschuldigde betaling) en verrekening ex art. 6:127 BW moet de consument zelf doen. De rechter mag slechts de nog niet betaalde, op het beding gebaseerde bedragen aftrekken van achterstallige (huur)termijnen, tenzij de consument zich hiertegen verzet (wat niet waarschijnlijk is). Deze zienswijze past bij de rechtspraak van het Hof waarin het invoeren van een herstelmaatregel aan de consument wordt overgelaten.

4.4.1.4 Bevestiging en verstek

De Hoge Raad ziet beperkte ruimte voor het leerstuk van de bevestiging in de context van de amtsshalve toetsing in verstekken (art. 3:55 BW). In zijn *Bol.com*-uitspraak staat hij stil bij de bevestiging van de als gevolg van een amtsshalve geconstateerde schending van de bestelknop-bepaling (art. 6:230v lid 3 BW) vernietigbare overeenkomst.

In een zaak op tegenspraak krijgt de consument wel de mogelijkheid om de overeenkomst te bevestigen of volledig te vernietigen. De consument die verstek laat gaan, krijgt ná de toewijzing van een korting van een derde van zijn betalingsverplichting en bij de betekening van het vonnis, alsnog de keuze om de overeenkomst *volledig* te vernietigen op grond van art. 6:230v lid 3 BW. De consument kan de overeenkomst echter

⁴⁷⁷ Vgl. Rb. Midden-Nederland 26 februari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:976, r.o. 3.10 waarin de rechter de overeenkomst namens de consument beëindigt. Dit gaat mijns inziens te ver.

⁴⁷⁸ HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*). Zie Hartkamp 2015.

⁴⁷⁹ HR 29 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1780 (*ASR Dutch Residential Custodian BV/buursters*), r.o. 3.4.3.

‘niet meer (doen) vernietigen als de handelaar de consument, bijvoorbeeld ter gelegenheid van de betekening van het verstekvonnis,⁴⁸⁰ op deze mogelijkheid heeft gewezen en een redelijke termijn heeft gesteld om te kiezen tussen bevestiging en vernietiging, en de consument binnen deze termijn geen keuze heeft gedaan (art. 3:55 lid 2 BW)’.⁴⁸¹

De ruimte die de Hoge Raad voor de bevestiging ziet, biedt een oplossing bij duurovereenkomsten.⁴⁸²

Het Hof acht een bevestiging van de middels de onduidelijke bestelknop gesloten overeenkomst door de consument ook mogelijk, vanaf het moment dat de consument de ‘informatie over de betalingsverplichting heeft verkregen’.⁴⁸³ De consument mag dan zelf bepalen of hij gebonden wil zijn aan de betalingsverplichting, zoals hij mag kiezen om gebonden te zijn aan een oneerlijk beding (par. 4.4.1.1).⁴⁸⁴

Het leerstuk van de bevestiging speelt ook een rol in de conclusie van plv. PG Wissink inzake de ambtshalve toetsing aan de informatieplichten uit de Richtlijn financiële diensten op afstand. Hij acht een (vernietigings)sanctie niet van toepassing indien de consument uitvoering van de verzekering vraagt dan wel zich beroept op de verzekeringsvoorwaarden.⁴⁸⁵ Het gaat hier om gevallen waarin de consument – ondanks de omstandigheid dat sprake is geweest van een voldoende ernstige schending van een of meer essentiële informatieplichten – nakoming vordert van de verzekeraar, dat wil zeggen aanspraak maakt op een verzekeringsuitkering. Daarbij maakt het niet uit of sprake is van een geschil tussen partijen over de uitleg van de verzekeringsovereenkomst. De consument die zich beroept op nakoming van de verzekering door de verzekeraar, ziet kennelijk af van de mogelijkheid om deze (geheel of gedeeltelijk) te vernietigen.

4.4.2 De autonomie gerelativeerd

4.4.2.1 De Richtlijn oneerlijke bedingen

Vaste rechtspraak is dat zelfs bij de, naar hun inhoud, nadelige oneerlijke bedingen, de keuze aan de consument wordt overgelaten om de nietigheid van het beding al dan niet in te roepen.⁴⁸⁶ De vraag is echter hoe deze rechtspraak zich verhoudt tot verstekzaken waarin de vernietigbaarheid van het beding ambtshalve wordt vastgesteld. Onduidelijk

⁴⁸⁰ Mij komt voor dat handelaren die vermoeden dat de knop niet voldoet aan de wettelijke eisen, in de buitengerechtigde fase of in de inleidende dagvaarding reeds een termijn voor de bevestiging zouden kunnen stellen, opdat de gedeeltelijke vernietiging kan uitblijven.

⁴⁸¹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.8.

⁴⁸² Deze oplossing zou ook kunnen worden toegepast bij de vernietigingssanctie die ingevolge *Arvato I* en de sanctierichtlijn geldt bij overige essentiële informatieplichten (art. 6:230m BW).

⁴⁸³ HvJ EU 30 mei 2024, C-400/22, ECLI:EU:C:2024:436 (*Conny*), rn. 55.

⁴⁸⁴ HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819 (*Dziubak*), rn. 54-55.

⁴⁸⁵ Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 8.36 en 8.37.

⁴⁸⁶ HvJ EU 26 maart 2019, C-70/17 en C-179/17 (*Abanca Corporación Bancaria*), ECLI:EU:C:2019:250, rn. 52 en vooral rn. 63 en ‘aldaar aangehaalde rechtspraak’. HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, *Nº* 2020/277, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dziubak*).

is immers hoe de consument die verstek laat gaan over het lot van een als oneerlijk aangemerkt beding kan beslissen en of de consument nog voor de nietigverklaring op de hoogte van de uitkomst van de toetsing moet worden gebracht.⁴⁸⁷ In de praktijk worden bedingen uit overeenkomsten geschrapt, zonder dat consumenten zich hierover hebben uitgelaten.

Uit rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat de nietigheidssanctie uit de Richtlijn oneerlijke bedingen amptshalve kan worden toegepast zonder instemming van de consument.⁴⁸⁸ De rechter moet er immers voor zorgen dat de consument wordt hersteld in de situatie waarin hij, rechtens en feitelijk, zonder het beding zou hebben verkeerd.⁴⁸⁹ De wil van de consument doet er niet toe indien de niet-bindendheid van het beding (die los van zijn wil wordt toegepast) aan deze prevalerende eis voldoet. De consument hoeft slechts te worden geraadpleegd als hij door de sanctie mogelijk wordt benadeeld. Er zijn genoeg situaties denkbaar waarin een amptshalve toe te passen vernietiging de consument niet benadeelt. Het schrappen van een boetebeding zal de consument niet in de problemen brengen, integendeel.

Het Hof oordeelde in *Luminor* dat

‘de intentie van de consument om zich te beroepen op de door richtlijn 93/13 geboden bescherming en zijn wil om een overeenkomst te handhaven, geen afbreuk doet aan de verplichting van de nationale rechter om op objectieve wijze en in het licht van de regels van het nationale recht te onderzoeken of die overeenkomst na de schrapping van het oneerlijke beding in kwestie kan voortbestaan.’⁴⁹⁰

Ook als een consument in een zaak op tegenspraak na de vaststelling dat sprake is van een oneerlijk kernbeding de overeenkomst niettemin wil ‘redden’ en voor vervanging van het beding kiest, moet de rechter binnen de lijntjes van de Unierechtspraak kleuren. Hij mag niet zomaar aanvullend recht (of een bepaling waarover de partijen het eens zijn) toepassen maar moet eerst de gevolgen van de volledige vernietiging onderzoeken: alleen als die gevolgen dermate ernstig zijn dat zij voor de consument als ‘uiterst nadelig’ kunnen worden aangemerkt, mag de rechter het beding vervangen (of maatregelen nemen om het contractuele evenwicht te herstellen).⁴⁹¹

4.4.2.2 De Richtlijn consumentenkrediet

Er bestaat Unierechtspraak waarin de rechter wordt verplicht om de nationaalrechtelijke sancties ex art. 23 Richtlijn consumentenkrediet amptshalve toe te passen op

⁴⁸⁷ HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*); HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*).

⁴⁸⁸ HvJ EU 8 september 2022, C-80/21 t/m C-82/21, ECLI:EU:C:2022:646 (*D.B.P. e.a. (Hypothecair krediet in vreemde valuta)*), rn. 74.

⁴⁸⁹ HvJ EU 2 september 2021, C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673 (*OTP Jelzálogbank e.a.*), rn. 50.

⁴⁹⁰ HvJ EU 12 oktober 2023, C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (*Luminor Bank SA*), rn. 37.

⁴⁹¹ HvJ EU 12 oktober 2023, C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (*Luminor Bank SA*), rn. 38.

voorwaarde dat zij aan de drievoudige eis voldoen (par. 3.4.1.2). Dergelijke sancties zijn bijvoorbeeld de nietigheid van de overeenkomst of het verval van het recht op rente.⁴⁹²

In het arrest *OPR Finance* overwoog het Hof dat:

‘de nationale rechter, wanneer hij ambtshalve een schending van die (kredietwaardigheids)toetsings-, CP) verplichting heeft vastgesteld, met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor, daaraan alle consequenties verbinden die naar nationaal recht uit die schending voortvloeien, zonder te wachten tot de consument een verzoek in die zin indient, mits de sancties waarin het nationaal recht voorziet voldoen aan de vereisten van artikel 23 van richtlijn 2008/48, zoals uitgelegd door het Hof (zie in die zin arrest van 21 april 2016, *Radlinger* en *Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, punten 71, 73 en 74).⁴⁹³

Naar Nederlands recht wordt de schending van de precontractuele en contractuele informatieplichten uit art. 7:59 t/m 7:61 BW en van de in het publiekrecht omgezette kredietwaardigheidsbeoordeling (art. 4:34 lid 1 Wft) in een individuele verhouding gekoppeld aan de vernietigbaarheid van de overeenkomst op grond van art. 3:40 lid 2 BW.⁴⁹⁴ Opgemerkt zij evenwel dat de wetgever in de memorie van toelichting bij de omzettingwet van de tweede richtlijn heeft benadrukt dat de *keuze* voor vernietiging aan de consument is.⁴⁹⁵ De ambtshalve toepassing van de vernietiging kan immers verstrekkende gevolgen hebben voor de consument.⁴⁹⁶ Hij kan terstond worden aangesproken tot terugbetaling van de gehele lening op grond van onverschuldigde betaling.⁴⁹⁷ Daar staat dan wel tegenover dat ook de contractuele rente en kosten onverschuldigd zijn betaald.

In het licht van zowel de parlementaire stukken als de Unierechtspraak inzake de ambtshalve vernietiging van algemene voorwaarden,⁴⁹⁸ zou de consument in beginsel in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich tegen de vernietiging te verzetten.⁴⁹⁹ De Hoge Raad oordeelde in zijn uitspraak *Gratis Mobieltjes II* dat de vernietigingssanctie ook in verstekzaken toepasbaar is. Hij voegt hieraan toe dat er hoor en wederhoor moet plaatsvinden en dat de verschenen consument zich tegen de vernietiging kan verzetten. Welke ruimte er is om aan de wil van de consument voorbij te gaan in een verstekzaak, blijft impliciet.⁵⁰⁰

⁴⁹² HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 29.

⁴⁹³ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 24.

⁴⁹⁴ Het vormvereiste van art. 7:61 lid 1 BW is gekoppeld aan art. 3:39 BW.

⁴⁹⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, nr. 3, p. 20.

⁴⁹⁶ Vgl. de vernietiging van een oneerlijk kernbeding in een kredietovereenkomst: HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*). Uitgebreid hierover: Van Schagen 2022, p. 74.

⁴⁹⁷ Van Schagen 2022, p. 72 en Strijbos 2025, par. 5.4.1.4.

⁴⁹⁸ HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, *Nº* 2020/277, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dziubak*), rn. 53 en 66.

⁴⁹⁹ Zo ook in: Rb. Amsterdam 6 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3200.

⁵⁰⁰ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, *Nº* 2017/282 (*Gratis mobieltjes II*), r.o. 3.9. In de praktijk vindt de volledige vernietiging ambtshalve soms plaats zonder dat de partijen zich hierover uitlaten. Dit geschiedde bijv. in Rb. Gelderland 9 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4165 waarin de rechter ook ambtshalve art. 6:203 BW toepaste. Zie voorts: Rb. Overijssel 13 juni 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2976 en Rb. Gelderland 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4495.

Bij de ambtshalve toetsing en vernietiging van oneerlijke bedingen lijkt voor het voorbijgaan aan de wil van de consument bepalend of

‘met de uitvoering van de in de relevante nationale regeling vervatte maatregelen daadwerkelijk de situatie kan worden hersteld waarin de consument zich rechtens en feitelijk zonder dat oneerlijke beding zou hebben bevonden’ (par. 4.4.2.1).⁵⁰¹

Enkel als de toepassing van die maatregelen uiterst nadelige gevolgen heeft (of kan hebben), moet de consument hierover worden ingelicht en geraadpleegd.

Een soortgelijke genuanceerde toets legt het Hof echter niet aan in uitspraken waarin het de ambtshalve toepassing van sancties als de nietigheid van de kredietovereenkomst voorschrijft. Dit heeft mogelijk van doen met het gegeven dat de rechtsgevolgen van een schending niet door de Richtlijn consumentenkrediet maar door nationaal recht worden bepaald. De richtlijn zelf voorziet, met uitzondering van het herroepingsrecht, niet in individuele rechten.⁵⁰²

In de Unierechtspraak wordt enkel verwezen naar de drievoudige eis dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn én naar het beginsel van hoor en wederhoor.⁵⁰³ Dit impliceert naar mijn idee dat de consument wél geraadpleegd moet worden. In het arrest *OPR Finance* overweegt het Hof dienaangaande heel summier:

‘Met betrekking tot een sanctie zoals de nietigheid van de kredietovereenkomst, met daaraan gekoppeld de verplichting om de hoofdsom terug te betalen, moet worden gepreciseerd dat wanneer de consument zich uitsprekt tegen de toepassing van een dergelijke sanctie, daar rekening mee moet worden gehouden (zie naar analogie arresten van 4 juni 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, punt 33, en 21 februari 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, punt 35).’⁵⁰⁴

Uit voorgaand arrest blijkt helaas niet of, en zo ja, onder welke omstandigheden, de consument actief moet worden betrokken bij de ambtshalve vaststelling en toepassing van de volledige vernietiging van de overeenkomst op grond van de schending van een bepaling uit de Richtlijn consumentenkrediet. Mij komt voor dat voorbijgaan aan zijn wil alleen mogelijk is indien hij geen enkel nadeel ondervindt van de vernietiging.

In de literatuur is geopperd dat een gedeeltelijke vernietiging zoals deze wordt toegepast bij de schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten ook bij de Richtlijn consumentenkrediet zou kunnen worden toegepast, hetgeen in de rechtspraak (nog) niet is bevestigd.⁵⁰⁵ In kredietzaken, ook in verstekken, wordt in beginsel vastgehouden aan de volledige vernietiging en ongedaanmaking van de overeenkomst.

⁵⁰¹ HvJ EU 2 september 2021, C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673 (*OTP Jelzálogbank e.a.*), rn. 50.

⁵⁰² Zie mijn annotatie bij HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10, *Nř 2025/26 (Nárokuj)*, par. 11.

⁵⁰³ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 24.

⁵⁰⁴ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 35.

⁵⁰⁵ Van Schagen 2022, waarover kritisch: Strijbos 2025, p. 282-283.

4.4.2.3 De Richtlijn consumentenrechten

De Hoge Raad gaat ervan uit dat de volledige vernietiging van de overeenkomst op grond van art. 6:230v lid 3 BW niet ambtshalve kan worden toegepast in een verstekzaak, omdat de consument hier niet mee kan instemmen.⁵⁰⁶ Die volledige vernietiging zou leiden tot een verbintenis uit onverschuldigde betaling waaraan de consument mogelijkerwijs niet wil voldoen (nog los van de vraag of hij dit kan).⁵⁰⁷ In de *Bol.com*-uitspraak is daarom gekozen voor een van art. 6:230v lid 3 BW (en art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten) afwijkende gedeeltelijke vernietiging in verstekzaken.⁵⁰⁸ Een dergelijke sanctie zorgt ervoor dat de overeenkomst kan blijven voortbestaan, een beslissing die eigenlijk aan de consument moet worden overgelaten.

De gedeeltelijke vernietiging bij een schending van een informatieplicht, zoals voorgescreven door de Hoge Raad in *Arvato I* en *Bol.com*, is niet nadelig voor de consument en kan in het licht van hetgeen hiervoor werd overwogen (par. 4.4.2.1), ambtshalve worden toegepast zonder dat zijn 'wil' ertoe doet.

De vraag is evenwel of de gedeeltelijke vernietiging zijnde een prijskorting behalve een sanctie niet ook een remedie is. De vordering uit onverschuldigde betaling is een restitutieremedie die de partijen toekomt en niet ambtshalve wordt toegepast. De gedeeltelijke vernietiging komt in verstekken 'in de plaats van' de ongedaanmakingsverbintenissen die ontstaan na de volledige vernietiging.⁵⁰⁹ Zij is een praktische oplossing die op gespannen voet staat met het onderscheid tussen sanctie en remedie bij de ambtshalve toetsing (par. 4.5).

Bij schendingen van de Richtlijn consumentenrechten wordt de volledige vernietiging (en ongedaanmaking) alleen in zaken op tegenspraak toegepast. Deze sanctie wordt dan eerst aan de consument voorgelegd. Deze kan een afweging maken en besluiten om de gekochte zaak te behouden en de prijs hiervoor te betalen. In een verstekzaak krijgt de consument een korting op zijn betalingsverplichting, zonder de zaak te hoeven terugsturen. Die ongelijkheid tussen verstekzaken en zaken op tegenspraak is opmerkelijk en onwenselijk.⁵¹⁰

⁵⁰⁶ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.6 en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel*), r.o. 4.7.2. De Hoge Raad verwijst hierbij naar art. 130 lid 3 Rv en naar o.a. het *Tuk Tuk Travel*-arrest. Rb. Noord-Holland 6 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12105, r.o. 3.5.

⁵⁰⁷ Pavillon & Tigelaar 2025, par. 5.2.

⁵⁰⁸ Kritisch over deze sanctie in verstekken: Pavillon & Tigelaar 2025, p. 5-17. De rechtbank Amsterdam heeft hierover begin 2026 prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU: Rb. Amsterdam 6 januari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:39. De keuze voor de gedeeltelijke vernietiging is gemaakt om de ambtshalve toetsing te accommoderen. Het bevreemdt mij dan ook dat dit niet wordt vermeld in de prejudiciële vragen aan het HvJ EU.

⁵⁰⁹ Volgens de Hoge Raad bestaat er praktisch gezien weinig verschil tussen die ongedaanmakingsverbintenissen en de gedeeltelijke vernietiging: HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.9 en 4.8.10; HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel*), r.o. 4.7.3.

⁵¹⁰ Pavillon & Tigelaar 2025, par. 4.2. Zie ook Loos in zijn annotatie bij de *Bestelknop*-uitspraken: *Nf* 2025/87 en *Nf* 2025/88 en Van Boom 2025, p. 219.

De ongelijkheid lijkt nog groter in zaken waarin de consument als eiser optreedt.⁵¹¹ Een door een consument-eiser ingestelde vordering tot gedeeltelijke vernietiging vanwege een schending van informatieplichten is in de praktijk meermaals afgewezen.⁵¹² Het ‘openen’ van de weg van de (gedeeltelijke) vernietiging in een (potentiële) collectieve claim heeft verstrekkende gevolgen en zat deze rechters begrijpelijkerwijs niet lekker.

Zonder dat het HvJ EU dit uitdrukkelijk heeft bevestigd, wordt er in de Nederlandse rechtspraak van uitgegaan dat een vernietigingssanctie die de consument ten goede komt steeds ambtshalve kan worden toegepast, zonder dat de consument hiermee instemt. Ik kies voor de bewoordingen ‘ten goede komt’ omdat niet steeds wordt stilgestaan bij de vraag of de ambtshalve toegepaste sanctie de consument herstelt in de situatie waarin hij zonder schending van het EU-consumentenrecht had verkeerd. Dit is bij het schrappen van een oneerlijk beding wel vereist en zal ook snel het geval zijn, maar bij een gedeeltelijke vernietiging is deze herstelfunctie minder duidelijk (zo niet afwezig).

4.5 VERSCHIL TUSSEN REMEDIES EN SANCTIES

4.5.1 Algemeen

In het voorgaande heb ik zowel naar remedies als naar sancties verwezen. De twee begrippen worden vaak door elkaar gebruikt, maar de term ‘remedie’ heeft in de context van de ambtshalve toetsing (vooral) betrekking op het herstellen en effectueren van individuele rechten. De ambtshalve toetsing draait in de eerste plaats om de toegang van de individuele consument tot een effectieve (civiele) remedie,⁵¹³ in overeenstemming met art. 47 Handvest (de eerste doelstelling van de ambtshalve toetsing).⁵¹⁴ In de rechtspraak van het Hof wordt de autonomie van de consument benadrukt in uitspraken waarin een remedie als het recht op terugbetaling vooropstaat (par. 4.4.1.2).⁵¹⁵

De Richtlijn OHP maakt bijvoorbeeld een onderscheid tussen individuele remedies zijnde herstelmaatregelen enerzijds (art. 11 bis⁵¹⁶) en sancties ofwel *penalties* anderzijds (art. 13). Dit geldt ook voor de Richtlijn pakketreizen.⁵¹⁷ Het onderscheid tussen nietigheid, zijnde een sanctie, en restitutie of schadevergoeding, zijnde een remedie, blijkt ook uit het *Sziber*-arrest (par. 4.2.1.3).⁵¹⁸

⁵¹¹ Vgl. HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1864, *Nf* 2026/142 m.nt. C.M.D.S. Pavillon.

⁵¹² Rb. Midden-Nederland 11 juni 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2802 en Rb. Rotterdam 7 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3921. Het gaat in beide gevallen om zogenoemde proefprocessen.

⁵¹³ Zie hierover: Aronstein 2019, p. 236.

⁵¹⁴ Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming is een Unierechtelijk beginsel: HvJ EU 18 maart 2010, C-317/08 t/m C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146 (*Alasini*); HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis*), rn. 46.

⁵¹⁵ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*).

⁵¹⁶ Dit artikel is ingevoerd door de Moderniseringsrichtlijn (EU) 2019/2161.

⁵¹⁷ HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*), rn. 58.

⁵¹⁸ HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*).

Een remedie moet evenredig en effectief zijn, terwijl een sanctie daarnaast óók afschrikkend dient te zijn.⁵¹⁹ Dat de niet-bindendheid van een oneerlijk beding een afschrikkende werking toekomt,⁵²⁰ staat op basis van de rechtspraak inzake de Richtlijn oneerlijke bedingen buiten kijf (gezien art. 7 van die richtlijn).⁵²¹ Wat betreft de Richtlijn consumentenkrediet is beslissend of de nationale wetgever ten tijde van de omzetting van de richtlijn een civiele sanctie (nietigheid of verval van recht) naar nationaal recht ook als zodanig heeft aangemerkt, in welk geval zij een afschrikkende werking moet hebben.⁵²² De afschrikkende werking van *civiele* sancties uit de Richtlijn consumentenrechten zelf (art. 8 lid 2) is in de Unierechtspraak (nog) niet expliciet benoemd.⁵²³

Vaststaat, dat het ambtshalve effectueren van consumentenrechten door het afschrikkende effect dat hiervan uitgaat, bijdraagt aan de handhaving van het consumentenrecht (de tweede doelstelling van de ambtshalve toetsing).⁵²⁴ In verstekken krijgt die handhavende dimensie extra reliëf. Wanneer op grond van de stukken duidelijk is dat de consument nadeel heeft ondervonden van een inbreuk op zijn rechten, in de zin dat hij te maken heeft met een oneerlijk beding of door een informatiegebrek op het verkeerde been is gezet, treedt de rechter ambtshalve op. Maar óók in gevallen (verstekken) waarin onduidelijk is of de individuele consument een concreet (vermogensrechtelijk) nadeel heeft ondervonden – veelal bij de toetsing van informatieplichten – wordt ambtshalve getoetst.⁵²⁵ Het abstraheren van het geleden nadeel houdt verband met de vernietigingssanctie ex art. 3:40 lid 2 BW.⁵²⁶

4.5.2 De Richtlijn oneerlijke bedingen

Bij de ambtshalve toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen staat het herstel van het contractueel evenwicht en van de situatie waarin de consument zonder oneerlijk beding zou verkeren, voorop.⁵²⁷ Uit de rechtspraak van het Hof kan worden afgeleid dat de afschrikkingsfunctie van artikel 7 lid 1 van de richtlijn door deze herstelfunctie wordt begrensd. Vindt met de partiële nietigheid van het kernbeding,⁵²⁸ of met het vervangen van het nietige kernbeding met een bepaling van aanvullend recht,⁵²⁹ rechtsherstel plaats, dan is er voor verdere afschrikking geen aanleiding (en ruimte). Het belang-

⁵¹⁹ Afschrikking en afstraffing zijn overigens geen synoniemen maar vertonen een grote mate van overlap.

⁵²⁰ Hierover: Van Hezewijk 2025.

⁵²¹ Vgl. HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia Nederland*) en recent HvJ EU 11 december 2025, C-767/24, ECLI:EU:C:2025:962 (*Kuszycka*), rn. 51.

⁵²² Pavillon 2025, par. 16 en Van Schagen 2022, p. 70-74.

⁵²³ Enig aanknopingspunt is de verw. naar de remedie bij schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht (omgezet in art. 6:230s lid 5 BW) als 'sanctie' (als bedoeld in art. 24 richtlijn) in HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/Hf*), rn. 32.

⁵²⁴ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 69.

⁵²⁵ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.15 en HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:861 (*Arvato II*), r.o. 3.2.

⁵²⁶ Vgl. HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10 (*Nárokuj*). Zie par. 3.4.1.4.

⁵²⁷ Vgl. Pavillon & Tigelaar 2025.

⁵²⁸ HvJ EU 23 november 2023, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (*Provident Polska*).

⁵²⁹ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*).

rijkste is dat een oneerlijk beding geen gevolgen heeft voor de individuele consument. De ambtshalve toepassing van de EU-rechtelijke sanctie op oneerlijke bedingen lijkt in de eerste plaats gericht op effectief herstel van het contractuele evenwicht⁵³⁰ en pas in de tweede plaats op de oplegging van sancties in de zin van art. 8 *ter* Richtlijn oneerlijke bedingen,⁵³¹ welke bepaling overigens nog nooit door het Hof is aangehaald.

Terugvallen op aanvullend recht dat de consument een recht toekent, is vanzelfsprekend toegestaan: een recht op ontbinding ‘herleeft’ na de vernietiging van het beding dat dit recht had afgenomen dan wel beperkt. Voor een grotere afschrikking is dan geen ruimte. Dat na het schrappen van een oneerlijk beding dat de consument een van de wet afwijkende *verplichting* oplegt (denk aan een boete- of kostenbeding), een beroep op aanvullend recht in het geheel niet is toegestaan, valt echter minder goed te rijmen met het vooropstellen van de herstelfunctie van een remedie.⁵³² In die specifieke situatie prevaleert de afschrikking. De rechtspraak van het Hof betreffende de gevolgen van oneerlijke bedingen is in dat opzicht niet consistent.

4.5.3 De Richtlijn consumentenkrediet

Bij de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkrediet staat de afschrikking-functie voorop.⁵³³ Nationale nietigheden bij de schending van bepalingen uit die richtlijn worden, zo blijkt o.a. uit het arrest *Nárokuj*, door het Hof als sancties opgevat die los van het door de consument geleden nadeel ambtshalve moeten worden toegepast.⁵³⁴ In het kader van de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkrediet (2008/48/EG) wordt de nietigheid naar nationaal recht als een sanctie (*penalty*) in de zin van art. 23 richtlijn beschouwd.⁵³⁵

Herstel in de situatie zoals die zou hebben bestaan zonder de schending blijft in de rechtspraak van het Hof over de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenkrediet buiten beeld. Van herstel van het contractuele evenwicht is bij deze richtlijn evenmin sprake. De richtlijn voorziet niet in (individuele) herstelmaatregelen jegens de kredietgever (par. 4.4.2.2).⁵³⁶

⁵³⁰ HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 (*Mostaza Claro*), rn. 36 en 38.

⁵³¹ De tegenhanger van art. 23 Richtlijn consumentenkrediet in de Richtlijn oneerlijke bedingen. Dit artikel is ingevoerd door de Moderniseringsrichtlijn (EU) 2019/2161.

⁵³² HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia*).

⁵³³ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*), rn. 69.

⁵³⁴ HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10 (*Nárokuj*).

⁵³⁵ Pavillon 2025, par. 4 en 5.

⁵³⁶ De nieuwe Richtlijn (EU) 2023/2225 rept overigens wel over individuele remedies, doch slechts in de considerans (nr. 52): ‘De lidstaten kunnen consumenten de mogelijkheid bieden om in geval van niet-naleving van deze richtlijn evenredige en doeltreffende rechtsmiddelen tegen kredietgevers of kredietbemiddelaars in te stellen overeenkomstig het nationale recht. Die rechtsmiddelen kunnen een schadevergoeding en een verlaging van de totale kosten van het krediet voor de consument of de beëindiging van de kredietovereenkomst inhouden.’

De enige individuele remedie waarin die richtlijn voorziet is het herroepingsrecht ex art. 7:66 BW (en de verlenging hiervan zolang verplichte informatie niet is verschaft⁵³⁷), welk recht overigens tenietgaat op het moment dat de overeenkomst volledig is uitgevoerd.⁵³⁸ De nationale wetgever heeft tevens aangegeven dat het invoeren van het herroepingsrecht terwijl de consument geen belang meer heeft bij de informatie misbruik van bevoegdheid kan opleveren.⁵³⁹ Volgens Biemans geldt dit ook voor de vernietiging op grond van art. 3:40 lid 2 BW.⁵⁴⁰ Deze nationale vernietigingssanctie heeft de door de richtlijn verschaft remedie (het herroepingsrecht) echter grotendeels verdrongen. Dit roept vragen op, gelet op de maximum harmonisatiedoelstelling van de Richtlijn consumentenkrediet.⁵⁴¹

Het Hof verkiest in de *Nárokuj*-uitspraak een punitieve insteek, waar het rept over het feit dat ‘de strengheid van de sancties in verhouding (dient) te staan tot de ernst van de strafbaar gestelde feiten’ (de term ‘straf’ en variaties hierop komen veel voor in de Nederlandstalige versie van de uitspraak).⁵⁴² Dat een nadeel zich niet voordoet, is volgens het Hof niet van belang omdat een schending van de kredietwaardigheidsstoets niet ‘ongestraft’ mag blijven.⁵⁴³

Het Hof benadrukt evenwel dat de sancties behalve afschrikkend ook evenredig moeten zijn. Een verval van het recht op rente wordt pas als evenredig gezien indien de kredietgever een verplichting niet nakomt die als essentieel wordt beschouwd, omdat deze invloed heeft op de wilsvorming van de consument ten aanzien van de door hem genomen financiële risico’s.⁵⁴⁴ Denk hierbij aan de informatieplicht over het JKP of het aantal en de frequentie van de te verrichten betalingen.⁵⁴⁵ Een uniforme sanctie zoals in Polen (‘verval van het recht op rente’) acht het Hof niet zonder meer onevenredig, zolang de consument wezenlijk is belemmerd in zijn vermogen om de economische gevolgen van de door hem gesloten overeenkomst in te schatten.⁵⁴⁶

Mij komt voor dat de ambtshalve toepassing van de sancties op schendingen van de Richtlijn consumentenkrediet op de handhaving van die richtlijn in overeenstemming met artikel 23 van de richtlijn⁵⁴⁷ is gericht (tweede doelstelling) en niet zozeer op de toegang tot een individuele remedie (het herroepingsrecht) voor de consument (eerste doelstelling).

⁵³⁷ Deze verlenging is in de nieuwe richtlijn beperkt tot 12 maanden nadat de termijn is ingegaan, tenzij de consument niet is geïnformeerd over het herroepingsrecht zelf (art. 26 lid 2 Richtlijn (EU) 2023/2225).

⁵³⁸ HvJ EU 21 december 2023, C-38/21, C-47/21 en C-232/21, ECLI:EU:C:2023:1014 (*BMW Bank*), rn. 292.

⁵³⁹ Zie *Kamerstukken I* 2010/11, 32339, nr. C, p. 13.

⁵⁴⁰ Biemans 2012, par. 7.2.

⁵⁴¹ Vgl. HvJ EU 30 oktober 2025, C-143/23, ECLI:EU:C:2025:837 (*Mercedes-Benz Bank AG en Volkswagen Bank GmbH*), N° 2026/230 m.nt. C.M.D.S. Pavillon.

⁵⁴² HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10 (*Nárokuj*), rn. 41.

⁵⁴³ HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10 (*Nárokuj*), rn. 49.

⁵⁴⁴ HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479 (*Ultimo Portfolio Investment*), rn. 38 en 39.

⁵⁴⁵ HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (*Home Credit Slovakia/Biróová*), rn. 70.

⁵⁴⁶ HvJ EU 13 februari 2025, C-472/23 (*Lexitor II*).

⁵⁴⁷ HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479 (*Ultimo Portfolio Investment*).

4.5.4 De Richtlijn consumentenrechten

De Richtlijn consumentenrechten verbindt diverse rechtsgevolgen aan de schending van informatieplichten inzake de prijs of betalingsverplichting, die gelijkenis vertonen met de niet-bindendheid van oneerlijke bedingen. Het ligt voor de hand dat art. 6:230n lid 3 BW amtsshalve moet worden toegepast. Bij de niet-bindendheid van de gehele overeenkomst ex art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten (art. 6:230v lid 3 BW) komt mij voor dat de consument hier uiteindelijk over beslist (par. 4.4.1.4).⁵⁴⁸

Aanhaken bij de rechtspraak van het Hof inzake oneerlijke kernbedingen is evenwel problematisch omdat het bij de Richtlijn consumentenrechten (net zomin als de Richtlijn consumentenkrediet) niet draait om herstel van het contractuele evenwicht (hetgeen de als zodanig bedoelde *gedeeltelijke* vernietiging minder goed verdedigbaar maakt).⁵⁴⁹

Evenals de Richtlijn consumentenkrediet voorziet de Richtlijn consumentenrechten in een verlengd herroepingsrecht (art. 6:230o lid 2 BW). Door te herroepen kan de consument de overeenkomst alsnog ontbinden. De richtlijn bevat ook enkele bepalingen inzake de financiële afwikkeling van de herroeping (art. 6:230s lid 3 en 5 BW). Dit recht is echter, anders dan in de Richtlijn consumentenkrediet en voormalige Richtlijn koop op afstand, beperkt tot de informatieverstrekking over het herroepingsrecht zelf.⁵⁵⁰ Bij de amtsshalve vaststelling van de schending van de informatieverplichting inzake het herroepingsrecht is het in het licht van het arrest *Tuk Tuk Travel* aan de consument om aan te geven of hij van de hem ter beschikking staande remedies (alsnog) gebruik wil maken.⁵⁵¹

In de rechtspraak van het Hof betreffende de amtsshalve toetsing van informatieplichten ging het telkens om informatie die de consument in staat stelt om de hem beschikbare remedies (herroeping⁵⁵² en beëindiging⁵⁵³) te effectueren. Het waarborgen van de effectieve toegang tot deze (geharmoniseerde) remedies (eerste doelstelling) staat centraal in de desbetreffende Unierechtspraak (par. 3.4.1.3). Door het tijdsverloop komt de rechter bij een schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht evenwel niet snel toe aan een amtsshalve verlenging van de herroepingstermijn (par. 3.6.3.2).

In *Arvato I* heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat de rechter bij deze schending ook de (gedeeltelijke) vernietigingssanctie amtsshalve kan toepassen. In het licht van de maximum harmonisatiedoelstelling roept deze samenloop van rechtsgevolgen vragen

⁵⁴⁸ Het Hof zal zich hier mogelijk over uitspreken: Rb. Amsterdam 6 januari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:39.

⁵⁴⁹ Pavillon & Tigelaar 2025, par 3.3. De gedeeltelijke vernietiging verstoort onzes inziens juist dit evenwicht.

⁵⁵⁰ Anders dan in de oude Richtlijn consumentenkrediet is de verlenging beperkt tot 12 maanden (na de oorspronkelijke 14 dagen). In de nieuwe richtlijn wordt dit gelijkgetrokken, behalve bij de schending van de informatieplicht inzake het herroepingsrecht.

⁵⁵¹ Zo kan art. 6:230s lid 5 onder a onder 1^o BW niet amtsshalve worden toegepast zonder dat de consument heeft aangegeven te willen herroepen: Hof Amsterdam 10 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1521, r.o. 5.4.

⁵⁵² HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*).

⁵⁵³ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664, *TvC* 2024/5, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Tuk Tuk Travel*).

op:⁵⁵⁴ net als bij de Richtlijn consumentenkrediet heeft de vernietiging onder invloed van de ambtshalve toetsing de door de richtlijn voorziene verlengde herroepingstermijn verdrongen.

Niet uitgesloten is dat bij ambtshalve toepassing van de sancties op de schending van de Richtlijn consumentenrechten dezelfde strikte handhavende lijn moet worden gevolgd als bij de ambtshalve toepassing van de sancties uit art. 23 Richtlijn consumentenkrediet.

Er bestaan evenwel wezenlijke verschillen tussen de door beide richtlijnen geregelde overeenkomsten en bijbehorende informatieplichten. Bij kredietovereenkomsten staan de inzichtelijkheid van de financiële gevolgen voor consumenten en het voorkomen van betalingsachterstanden voorop. Of de strikte lijn moet worden doorgetrokken naar *nationale* sancties op het brede scala aan informatieplichten bij de consumentenkoop op afstand of buiten de verkooppriimte is (nog) niet bevestigd door het Hof. Dat de Nederlandse sancties onder artikel 24 van de Richtlijn consumentenrechten worden geschaard, bevestigt het vooropstellen van de handhavingsdoelstelling (tweede doelstelling) in ons land.⁵⁵⁵

Deze sancties, en ambtshalve toepassing hiervan, moeten sowieso voldoen aan de drievoudige eis uit dit artikel. Over de evenredigheid van de toegepaste sancties bestaat veel discussie (par. 3.4.1.4). Het gaat hierbij in wezen om de vraag welke verplichte informatie (alle in *Arvato I* opgesomde essentiële informatie?) in welke situatie (in elke incassozaak, inclusief verstekken?) aan de hand van civiele sancties (en zo ja, welke?) moet worden gehandhaafd. Een sanctie is volgens de Hoge Raad overigens pas aan de orde als de schending ‘voldoende ernstig’ is.⁵⁵⁶ Dit criterium wordt helaas niet nader gedefinieerd of geconcretiseerd, terwijl het van groot belang is met het oog op de rechtszekerheid. Er wordt na een ambtshalve vaststelling van een schending in de praktijk ook zelden geconcludeerd dat die schending niet voldoende ernstig is om een sanctie te rechtvaardigen.⁵⁵⁷

In het kader van de toetsing aan de vereisten van art. 24 Richtlijn consumentenrechten moet voorts worden gekeken naar de plaats van de ambtshalve toetsing binnen het gehele sanctiearsenaal en naar de onderlinge afstemming van sancties en sanctiemechanismen.⁵⁵⁸ Te denken valt aan de verhouding van de ambtshalve toegepaste civielrechtelijke sancties tot de overige, publiekrechtelijke sancties in de zin van art. 24 richtlijn⁵⁵⁹ en aan de aanwezigheid van voldoende waarborgen (rechtsgelijkheid, *lex certa*, *ne bis in idem*⁵⁶⁰), die in het privaatrecht, zeker waar sprake is van open normen, veelal ontbreken. In Nederland wordt de onderlinge afstemming niet verder onderzocht of doordacht,

⁵⁵⁴ Zie mijn annotatie bij Rb. Noord-Nederland 17 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:184, *TvC* 2023, afl. 2, p. 91-94.

⁵⁵⁵ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.5.

⁵⁵⁶ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.15.

⁵⁵⁷ Dit is anders bij eerdergenoemde gebundelde consumentenclaim: zie bijv. Rb. Rotterdam 7 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3921, r.o. 8.1-8.3 en 9.1.

⁵⁵⁸ Vgl. HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 37 en 38.

⁵⁵⁹ Vgl. HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479 (*Ultimo Portfolio Investment*).

⁵⁶⁰ Vgl. art. 37 lid 13 van de Data Act (EU) 2023/2854.

ook wat betreft de inzet van publieke middelen.⁵⁶¹ Hieraan zou op het niveau van de betrokken ministeries (Economische Zaken en Justitie & Veiligheid) meer aandacht moeten worden besteed.

4.5.5 Een tweesporenbeleid?

Bij een op herstel of compensatie gerichte remedie als een passende prijsverlaging (zoals aan de orde in het arrest *Tuleka*)⁵⁶² of schadevergoeding is afschrikking (in beginsel) niet aan de orde⁵⁶³ en is overcompensatie uit den boze.⁵⁶⁴ Het Hof is nog steeds fel gekant tegen *punitive damages* en de toewijzing van schadevergoeding mag niet verder gaan dan de compensatie van het geleden nadeel.⁵⁶⁵

In dat opzicht lijkt de Unierechtspraak overigens weinig consistent: bij de afwikkeling van nietige overeenkomsten waarbij sprake is van aanspraken op grond van buitencontractuele aansprakelijkheden als de onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking, bekommert het Hof zich juist niet om overcompensatie.⁵⁶⁶

Aldus ontstaat er een tweesporenbeleid in het EU-sanctierecht. De afslag naar de nietigheden en bijbehorende restituties krijgt het predicaat sanctie en dient een afschrikkende werking te hebben. De afslag naar het schadevergoedingsrecht vormt nadrukkelijk géén sanctie. Dit tweesporenbeleid is in zoverre te rechtvaardigen dat, bij restitutieverplichtingen, de hoogte van de toe te wijzen vergoeding in beginsel gelimiteerd is door de omvang van de wederzijdse prestaties. Daar waar het begrip ‘schade’, in het bijzonder immateriële schade, minder scherp is afgebakend, en het risico bestaat dat (te) hoge bedragen worden toegewezen die in feite een afschrikkende werking beogen.

In werkelijkheid is dit onderscheid minder scherp dan het lijkt: de gedeeltelijke vernietiging (of redelijke vergoeding op grond van art. 6:210 lid 2 BW) ‘compenseert’ voor het informatiegebrek. Het tweesporenbeleid roept dus vragen op ten aanzien van de keuze in *Arvato I* en *Bol.com* om de sanctie van de gedeeltelijke vernietiging in het leven te roepen. Deze sanctie vertoont een grote mate van gelijkenis met de passende prijsverlaging bedoeld in het arrest *Tuleka* en die volgens het Hof juist géén afschrikkende werking mag hebben.

⁵⁶¹ In weerwil van algemene afwegingen inzake de (in)effectiviteit van publiekrechtelijk toezicht. Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093, par. 6.5 e.v. Vgl. Concl. AG Lindenberg 28 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1297, par. 7.22 en 7.25.

⁵⁶² HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*), rn. 52 t/m 60.

⁵⁶³ De vraag is dan of de gekozen omweg in Hof Den Haag 13 augustus 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1432, r.o. 6.23 wel is toegestaan: de remedie als sanctie aanmerken en vervolgens ambtshalve toepassen.

⁵⁶⁴ Zie de considerans bij Richtlijn (EU) 2020/1828 inzake representatieve vorderingen, onder 10.

⁵⁶⁵ HvJ EU 4 mei 2023, C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 (*Österreichische Post*); HvJ EU 21 december 2023, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022 (*Krankenversicherung Nordrhein*).

⁵⁶⁶ Zie Pavillon 2025, par. 14 en 15 en mijn annotatie bij HvJ EU 15 juni 2023, C-520/21, *Nº* 2024/254 (*Bank M*).

4.5.6 Europese versus nationale achtergrond van remedies en sancties

Consumentenrichtlijnen verschaffen consumenten diverse rechten, zoals een recht op herroeping van een op afstand of buiten de verkoopruimte gesloten overeenkomst, of een recht op conformiteit van de gekochte zaak of afgenomen pakketreis. Soms bevat een richtlijn ook het recht op een remedie indien een recht is geschonden.⁵⁶⁷ Zo heeft de consument het recht op vervanging of herstel, dan wel prijsmindering of ontbinding indien zijn recht op een conforme zaak is geschonden.⁵⁶⁸ De schending van het (richtlijn)recht zelf, waar de individuele remedie aan is gekoppeld, moet de rechter ambtshalve vaststellen indien aan de instapvereisten beschreven in hoofdstuk 3 is voldaan.⁵⁶⁹ De door een richtlijn bepaalde civielrechtelijke remedies als ontbinding of prijsverlaging worden echter ambtshalve aangereikt en niet toegepast.⁵⁷⁰ De toepassing van de niet-bindendheid van een oneerlijk beding geschiedt wél ambtshalve indien hierdoor het contractueel evenwicht wordt hersteld en de consument geen nadeel lijdt.

De nationale omzettingswetgever kiest er soms voor om aan de schending van een verplichting voor de handelaar een individuele remedie te verbinden, zonder dat de richtlijn dit voorschrijft. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten (denk aan de mogelijkheid om nakoming of schadevergoeding te vorderen). In het licht van het doeltreffendheidsbeginsel is verdedigbaar dat de nationale rechter een dergelijke remedie ambtshalve moet aanreiken indien de schending is komen vast te staan en de consument hier zelf geen beroep op doet.⁵⁷¹ Of het ambtshalve aanreiken van een *nationale* remedie geboden is, blijkt echter niet eenduidig uit de Unierechtspraak. Dit aanreiken lijkt pas geboden indien de richtlijn de consument een *individueel* recht verschaft.⁵⁷² De in de Richtlijn consumentenrechten neergelegde informatieplichten verschaffen, uitzonderingen daargelaten,⁵⁷³ naar ik meen geen individuele rechten aan de consument. Deze richtlijn legt de handelaar informatieverplichtingen op, zonder daar in alle gevallen een zelfstandig, individueel afdwingbaar recht van de consument tegenover te stellen.⁵⁷⁴

Echter, als er naar nationaal recht een *sanctie* op de schending van een verplichting door de handelaar is gesteld, dan leent deze sanctie zich – zo volgt althans uit de Unierechtspraak inzake de Richtlijn consumentenkrediet⁵⁷⁵ – voor een (directe) ambtshalve toepas-

⁵⁶⁷ Zie over de verhouding tussen recht en remedie en de remedie als handhavingsmiddel (i.e. sanctie): Nunninga 2022, par. 2.2 en 2.3.

⁵⁶⁸ Bij een niet-conforme pakketreis heeft de consument recht op herstel, een prijsverlaging, schadevergoeding of kosteloze beëindiging van de overeenkomst.

⁵⁶⁹ HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*), rn. 42.

⁵⁷⁰ HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (*Tuk Tuk Travel*), rn. 62.

⁵⁷¹ Pavillon 2018, p. 316; Pavillon & Tigelaar 2018, p. 73. Zie bevestigend bijv. Concl. AG Kokott 19 november 2019, C-616/18 en C-679/18 (*Cofidis II*), rn. 46. Deze zaak is later ingetrokken.

⁵⁷² De effectuering van dit recht vergt een ambtshalve ingrijpen en is het startpunt van de toetsing, par. 3.4.1.

⁵⁷³ Te weten: art. 6:230n lid 3, 6:230o en 6:230v lid 3 BW.

⁵⁷⁴ Dit was bij de Richtlijn koop op afstand anders: het herroepingsrecht gold bij de schending van alle informatieplichten. Zie ook het verschil met de Richtlijn consumentenkrediet, die ook voorziet in een recht op herroeping bij de schending van contractuele informatieplichten.

⁵⁷⁵ Uit de in par. 3.4.1.2 behandelde rechtspraak inzake de ambtshalve toepassing van de sancties op de schending van de Richtlijn consumentenkrediet volgt dat de vraag of de richtlijn in rechtsgevol-

sing (zonder instemming van de consument). Voorwaarde is wel dat wordt voldaan aan de drievoudige eis van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking.⁵⁷⁶ Er is dan evenwel eigenlijk sprake van handhaving en niet van de effectuering van individuele rechten.

4.6 CONCLUSIE

Bij de ambtshalve toetsing moet onderscheid worden gemaakt tussen het ambtshalve onderzoek naar de schending van een recht van de consument (de ambtshalve toetsing) en het aanreiken dan wel toepassen van de aan de schending van dit recht verbonden remedies en sancties (de ambtshalve toepassing).

- Het ambtshalve onderzoek vindt pas plaats indien de rechter voldoende gegevens, rechtens en feitelijk, tot zijn beschikking heeft. Dit geldt voor alle richtlijnen.
- Heeft de rechter een vermoeden van een oneerlijk beding maar onvoldoende gegevens tot zijn beschikking, dan dient hij instructiemaatregelen te nemen.
- Bij andere richtlijnen (consumentenkrediet, consumentenrechten, pakketreizen) heeft het Hof niet verduidelijkt of en zo ja, wanneer een rechter instructiemaatregelen moet nemen: dit wordt aan de nationale lidstaten overgelaten.
- In Nederland rust op de professionele informatieverstrekker een zware substantiëringsplicht om de ambtshalve toetsing aan de informatieplichten uit deze richtlijnen mogelijk te maken. Dit is een nationale keuze die niet wordt opgelegd door Unierechtspraak. Eigenlijk rust op alle consumentencontracten een vermoeden van een schending: zij worden, anders dan algemene voorwaarden, zonder concrete aanleiding gecontroleerd.
- De rechter moet het beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen en de Nederlandse rechter is tamelijk streng voor de professionele partij.

Remedies en sancties worden door het Hof onderscheiden wat betreft hun ambtshalve toepassing:

- Een remedie als de prijsverlaging, beëindiging, ontbinding of herroeping van een overeenkomst wordt niet ambtshalve namens de consument toegepast, wel moet de consument (alsnog) worden geïnformeerd over zijn recht om deze remedie in te roepen.
- De autonomie van de consument is bij niet-bindendheid van een oneerlijk beding slechts relevant indien de toepassing van dit rechtsgevolg potentieel nadelige gevolgen heeft: de vernietiging wordt ambtshalve toegepast, tenzij de consument zich hier, gelet op die gevolgen, tegen verzet. Dat dit uitgangspunt ook geldt bij de toepassing van nationale vernietigingssancties (bij de Richtlijnen consumentenkrediet, consumentenrechten en pakketreizen), is aannemelijk.
- Civiele sancties naar nationaal recht, zoals de vernietiging, al dan niet gedeeltelijk, van een overeenkomst vanwege de schending van een Unierechtelijke informatieplicht, worden slechts ambtshalve toegepast, indien zij aan de drievoudige eis voldoen (doeltreffend, afschrikkend, evenredig).

gen/remedies voorziet, er niet toe doet als het nationale recht voorziet in sancties als bedoeld in artikel 23 van die richtlijn.

⁵⁷⁶ HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*), rn. 24.

5. CONCLUSIE, LESSEN EN AANBEVELINGEN

5.1 CONCLUSIE

Uit de Unierechtspraak kunnen de volgende praktische lessen worden getrokken ten aanzien van de omvang en grenzen van de ambtshalve toetsing door de civiele rechter aan EU-consumentenrecht. Bij de ambtshalve toetsing kan onderscheid worden gemaakt tussen een instapfase enerzijds en een toetsings- en toepassingsfase anderzijds.

Voor ambtshalve toetsing komen in aanmerking de door richtlijnen aan consumenten gegeven individuele rechten voor zover zij in de richtlijn gekoppeld zijn aan een rechtsgevolg of remedie voor de consument. Voor ambtshalve toetsing komen tevens in aanmerking de door de Richtlijn consumentenkrediet aan professionele partijen opgelegde verplichtingen jegens de consument voor zover deze naar nationaal recht zijn voorzien van een sanctie die voldoet aan de drievoudige eis van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking.

Er moet een voldoende verband bestaan tussen de mogelijke schending van een recht of plicht en het voorwerp van het geschil (het petitum). Het nemen van instructiemaatregelen is op grond van de Unierechtspraak in de instapfase slechts geboden ter vaststelling van de hoedanigheid van de partijen en van het toepassingsbereik van de desbetreffende richtlijn.

Het ambtshalve onderzoek vindt pas plaats als de rechter de daartoe noodzakelijke gegevens, rechtens en feitelijk, tot zijn beschikking heeft. Het HvJ EU stelt het nemen van verdere instructiemaatregelen alleen verplicht in het kader van de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen, indien de rechter ernstig aan een beding twijfelt.⁵⁷⁷ Daarbij geldt wel dat de stelplicht en het bewijsrisico in beginsel op de consument blijven rusten.

De toetsing aan de Richtlijnen consumentenkrediet en vooral consumentenrechten is in Nederland in zekere zin een *selffulfilling prophecy* omdat de eiser alle noodzakelijke gegevens in de dagvaarding moet aanleveren. De nationale rechter stelt het ambtshalve verzamelen van de noodzakelijke gegevens, feitelijk en juridisch, bij de toetsing van informatieplichten verplicht, ook zonder aanwijzing van een schending ofwel concrete

⁵⁷⁷ Voor het onderbouwen van het vermoeden hoeven geen instructiemaatregelen te worden genomen: Snijders 2019, par. 4.

twijfel over de naleving van deze richtlijnen. Dat is een praktische benadering die mogelijk verder gaat dan op grond van het doeltreffendheidsbeginsel is vereist. De Nederlandse aanpak lijkt uitzonderlijk binnen de EU en wijkt af van die in bijvoorbeeld België, Frankrijk en Italië.⁵⁷⁸

De aanzienlijke omvang van de ambtshalve toetsingspraktijk in Nederland houdt verband met het feit dat de nationale rechter in het kader van de aan nationale lidstaten toegekende *remedial autonomy* aan diverse richtlijnen (consumentenkrediet, consumentenrechten, pakketreizen) de vernietigingssanctie ex art. 3:40 lid 2 BW koppelt. Het gaat bij die sanctie niet om herstel (van het contractuele evenwicht) en bijbehorende effectuering van individuele rechten maar primair om handhaving.

De vraag is in hoeverre de voor het consumentenkrediet ontwikkelde lijn van ambtshalve toetsing zonder meer kan worden doorgetrokken naar de Richtlijn consumentenrechten. De gekozen aanpak heeft als nadeel dat aanzienlijke tijd en kosten gemoeid zijn met het bundelen (door de schuldeiser) en doornemen (door de rechter) van niet-gestandaardiseerde contractuele documentatie in zaken waarin de doorgaans beperkte financiële schade niet zonder meer is gelieerd aan het ontbreken van verplichte informatie. Op deze twee punten – formele standaardcontracten (modelovereenkomsten) en financiële impact van de te verstrekken informatie – onderscheiden de Richtlijnen consumentenkrediet en consumentenrechten zich duidelijk van elkaar.⁵⁷⁹ Een derde belangrijk verschil betreft het (vooralsnog) ontbreken van Unierechtspraak inzake (de reikwijdte van) de ambtshalve toetsing aan de Richtlijn consumentenrechten.

Concluderend kan worden gesteld dat de Nederlandse ambtshalve toetsingspraktijk voortvloeit uit een combinatie van vergaande uitspraken van het Hof, waaraan de Hoge Raad ver(der)strekkende gevolgen heeft verbonden, die in de lagere rechtspraak breed gehoor vinden. Tegelijkertijd houdt de Uniewetgever zich stil en heeft ook de Nederlandse wetgever geen aandacht voor de ambtshalve toetsing. Met name de grondslag en reikwijdte van de in de rechtspraak ontwikkelde sancties vragen om wettelijke ingrepen. De gekozen (door het consumentenkredietrecht geïnspireerde) formalistische benadering is niet door de wetgever voorzien. De ambtshalve toepassing van civiele *sancties* kent geen aanvullende waarborgen en wordt niet nader afgestemd op de publiekrechtelijke handhaving.

5.2 LESSEN EN AANBEVELINGEN

Tot slot kunnen enkele lessen worden getrokken en aanbevelingen worden gedaan ten aanzien van de mogelijke invulling van de Nederlandse procedurele autonomie:

⁵⁷⁸ Er vindt bij het verschijnen van dit boek verder onderzoek plaats naar de aanpak in andere lidstaten.

⁵⁷⁹ Dat de herroepingsregeling in de Richtlijn consumentenkrediet qua reikwijdte ruimer is dan die uit de Richtlijn consumentenrechten (vgl. art. 26 lid 2 Richtlijn consumentenkrediet (EU) 2023/2225 en art. 10 e.v. Richtlijn consumentenrechten 2011/83/EU) duidt er in mijn optiek op dat de richtlijngever aan de informatie uit eerstgenoemde richtlijn meer gewicht toekent.

- Lidstaten zijn in veel gevallen vrij om te voorzien in remedies en/of civielrechtelijke sancties op de schending van consumentenrechten uit richtlijnen (een materieelrechtelijke vraag) en hebben zodoende voldoende invloed op de omvang van de ambtshalve toetsing hieraan (een procesrechtelijke vraag). De nationale keuzes voor een brede toepassing van art. 3:40 lid 2 BW en de gedeeltelijke vernietiging verdienen heroverweging. Het is in dit verband aan te bevelen dat de *wetgever* het in de rechtspraak ontwikkelde sanctiestelsel onder de loep neemt en aanpast in het licht van de bestaande civielrechtelijke handhavingsmechanismen (i.e. de ambtshalve toetsing én de collectieve actie ex art. 3:305 BW). De wet en beschikbare parlementaire documentatie bieden thans te weinig houvast: het belang van een duidelijke wettelijke grondslag voor de nietigheid en vernietigbaarheid is onlangs nog door de Hoge Raad benadrukt.⁵⁸⁰ Tegelijkertijd beschikt ook de (*hoogste*) *rechter* over voldoende speelruimte om de uitgezette koers bij te sturen.
- De *wetgever* zou voorts meer aandacht kunnen besteden aan het onderscheid tussen remedies en (civielrechtelijke) sancties. Er zijn bij de schending van informatieplichten Unierechtelijke alternatieven voor de vernietigingssanctie, die ook ambtshalve kunnen worden aangereikt (denk, als het tijdsverloop het toelaat, aan het verlengde herroepingsrecht bij de schending van art. 7:61 lid 2 BW).⁵⁸¹ Zou men naar nationaal recht vast willen houden aan de vernietigingssanctie bij deze én andere informatieplichten, dan bestaan er alternatieven voor art. 3:40 lid 2 BW. Een mogelijkheid is om de *op EU-niveau* nader af te bakenen categorie ‘essentiële informatie’ (par. 3.4.1.4) als vormvereiste in de zin van art. 3:39 BW aan te merken. Met de kwalificatie ‘vormvereiste’ wordt de huidige substantiëeringsplicht en ruime controle op naleving bestendigd. Bij de Richtlijnen consumentenrechten en pakketreizen ligt een dergelijke formalisering echter minder voor de hand.⁵⁸² Een andere mogelijkheid is om art. 6:193j lid 3 BW naar voren te schuiven. Deze sanctie houdt rekening met het gegeven dat de invloed van de omissie (van informatie) op de wilsvorming van de consument per individuele transactie kan verschillen. Zij leent zich evenwel minder goed voor toepassing in een verstekzaak, tenzij met een bewijsvermoeden wordt gewerkt. Tot slot kan worden gedacht aan civielrechtelijke sancties als het verval van het recht op rente.
- Een herziening van het remedie- en sanctiestelsel moet eigenlijk gepaard gaan met een herijking van het handhavingsbeleid, waarbij de ambtshalve toetsing als civielrechtelijk handhavingsmechanisme wordt erkend en nader wordt afgestemd op de

⁵⁸⁰ HR 3 juli 2026, ECLI:NL:HR:2026:1159.

⁵⁸¹ In de nieuwe Richtlijn consumentenkrediet blijft het uitgestelde startmoment behouden (art. 26 lid 1 onder b Richtlijn (EU) 2023/2225) maar verloopt de herroepingstermijn omwille van de rechtszekerheid ‘in ieder geval’ 12 maanden en 14 dagen na het sluiten van de kredietovereenkomst. Dit is slechts anders indien de consument niet is geïnformeerd over het herroepingsrecht zelf: dan verstrijkt de termijn niet (art. 26 lid 2 Richtlijn consumentenkrediet (nieuw)). Deze nieuwe herroepingsregeling is nog steeds ruimer dan die uit de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU), waarin uitsluitend het niet informeren over het herroepingsrecht leidt tot een verlenging van de herroepingstermijn met 12 maanden (art. 6:230o lid 2 BW).

⁵⁸² Zie par. 4.2.3 slot. Een nadere formalisering van informatieplichten staat bovendien haaks op de huidige beleidsinspanningen om paal en perk te stellen aan de door de informatieverstrekking ervaren regeldruk: www.internetconsultatie.nl/informatieverplichtingeneu.

bestaande bestuursrechtelijke mechanismen en inspanningen binnen een branche, met inachtneming van de drievoudige eis van effectiviteit, afschrikking en evenredigheid. Ook op dit punt is de *wetgever* aan zet. Het kalibreren van het handhavingsbeleid vergt samenwerking tussen de ministeries van Justitie & Veiligheid en Economische Zaken en Klimaat.

- De *nationale rechter* beschikt over voldoende ruimte om de huidige toetsingspraktijk in verstekken bij te stellen. Volgens het Hof kan het algemeen belang van de doorstroming van zaken een ruime stelplicht zijdens de consument inzake de rechtsgevolgen van een oneerlijk beding rechtvaardigen.⁵⁸³ Er mogen met andere woorden grenzen worden gesteld aan de belasting van de rechter en aan diens inmenging in de procedure. Of de huidige praktijk in al zijn facetten door het doeltreffendheidsbeginsel wordt gevergd, staat niet vast. Voorbeelden zijn de systematische amtsshalve toetsing aan allerhande informatieplichten in verstekken en bijbehorende ruime substantiëringsplicht van schuldeisers. In de huidige toetsingspraktijk geniet de consument die verstek laat gaan op punten een ruimere bescherming dan de consument die wel in rechte verschijnt en/of zelf een vordering instelt. De door verschillende auteurs bekritiseerde ongelijkheid tussen verstekzaken en zaken op tegenspraak is een punt van aandacht.⁵⁸⁴ Nationale procesregels mogen een actieve(re) bijdrage van de consument verlangen. Levert een consument die bijdrage niet, dan kan hij de Unierechtelijke bescherming mislopen. Consumentenbescherming is immers niet absoluut en blijft uit in geval van een (nader in te vullen) totaal passieve proceshouding van de consument.⁵⁸⁵
- Om de druk op de rechtspraak te verlichten, kan de *wetgever* tot slot de invoering van een nationale procedure voor onbetwiste vorderingen overwegen.⁵⁸⁶ Een dergelijke snelle procedure, die niet op tegenspraak plaatsvindt, bestaat voor grensoverschrijdende vorderingen⁵⁸⁷ en is beschikbaar voor nationale vorderingen in verschillende lidstaten.⁵⁸⁸ Aan deze procedure heeft het Hof wel nadere voorwaarden gesteld, waaronder de mogelijkheid van een effectieve rechterlijke controle op de aan de vordering ten grondslag liggende bedingen.⁵⁸⁹ Ook mogen de termijn waarin, en voorwaarden waaronder verzet wordt aangetekend de consumentenbescherming

⁵⁸³ HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*), rn. 51 en 52.

⁵⁸⁴ Die ongelijkheid wordt nog groter in zaken waarin de consument als eiser optreedt: HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1864, *Nf* 2026/142 m.nt. C.M.D.S. Pavillon. Vgl. ook de proefprocedures aangehaald in par. 4.4.2.3.

⁵⁸⁵ HvJ EU 26 januari 2017, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (*Banco Primus*), rn. 47.

⁵⁸⁶ Vgl. Steennot 2025.

⁵⁸⁷ Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure. De procedure toont gelijkenis met de Duitse procedure.

⁵⁸⁸ Zie bijv. in Frankrijk: '*Recouvrement de dettes en France: injonction de payer et procédure simplifiée*', service-public.gouv.fr/particuliers/vosdroits/F1746.

⁵⁸⁹ HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*). Het Hof heeft overigens bevestigd dat de amtsshalve toetsingsverplichting een Spaanse betalingsbevelprocedure waarin het beding wordt getoetst maar niet vernietigd niet in de weg staat: HvJ EU 27 november 2025, C-509/24, ECLI:EU:C:2025:924 (*Investcapital*). Zo'n snelle procedure is volgens het Hof toegestaan op de dubbele voorwaarde dat het betalingsbevel geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de geldigheid van de bedingen en dat de rechter in een latere procedure wel gehouden is tot een volledige toetsing.

niet uithollen.⁵⁹⁰ Deze rechtspraak van het Hof heeft evenwel specifiek betrekking op de ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen. De vraag of in een betalingsbevelprocedure ook aan andere consumentenrichtlijnen ambtshalve moet worden getoetst is in de aangehaalde arresten niet aan de orde gesteld. In *Bondora* kon het Hof de doelstelling van effectieve consumentenbescherming en de doelstelling van een snelle en efficiënte betalingsbevelprocedure met elkaar verenigen, omdat de ambtshalve toetsing betrekking had op de contractuele bedingen waarop de vordering was gebaseerd. Een uitbreiding van deze toetsing naar andere consumentenrechtelijke verplichtingen zou moeilijker inpasbaar zijn, wanneer daarvoor een breder feitenonderzoek naar de totstandkoming en uitvoering van de overeenkomst noodzakelijk is.⁵⁹¹

⁵⁹⁰ HvJ EU 20 september 2018, C-448/17, ECLI:EU:C:2018:745 (*EOS Slovensko*). Een latere, door de consument in te stellen procedure moet voor hem goed toegankelijk zijn.

⁵⁹¹ HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*).

LITERATUURLIJST

Van Aerde 2009

A.M. van Aerde, 'Europees recht en het stelsel van art. 24 en 25 Rv', *MvV* 2009, afl. 6, p. 133-141.

Ancery 2012

A.G.F. Ancery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht (Burgerlijk Proces & Praktijk, nr. XIV)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Ancery & Krans 2016

A.G.F. Ancery & H.B. Krans, 'Ambtshalve toepassing van consumentenrecht: grensbepaling en praktische kwesties', *AA* 2016, afl. 11, p. 825-830.

Ancery & Pavillon 2015

A.G.F. Ancery & C.M.D.S. Pavillon, 'De rechterlijke lijdelijkheid in rook opgegaan? De ambtshalve toepassing van de consumentenkoopregels nader toegelicht', *MvV* 2015, afl. 9, p. 243-254.

Arons 2023

T.M.C. Arons, 'Essentiële informatie voor consument-beleggers. Een noodzakelijke update van de regeling oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2023, afl. 3, p. 122-131.

Aronstein 2019

I.V. Aronstein, 'Wo viel Licht ist, ist starker Schatten. Het recht op een effectieve (civiele) remedie naar Unierecht', *MvV* 2019, afl. 7-8, p. 235-245.

Asser/Hijma 7-I 2024

J. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Beysen & Trstenjak 2011

E. Beysen & V. Trstenjak, 'European Consumer Protection Law: Curia Semper Dabit Remedium?', *CML Rev.* 2011, p. 95-124.

Biemans 2012

J.W.A. Biemans, 'De consumentenkredietovereenkomst in titel 7.2A BW. Over losse eindjes en rafelige randen', *NTBR* 2012/46.

Van Boom 2023

W.H. van Boom, 'Handhaving van informatieplichten in het verbintenissenrecht', *AA* 2023/0282.

Van Boom 2025

W.H. van Boom, 'Bestelknop, betalingsverplichting en ongedaanmakingsverbintenis', *AA* 2025/0212, p. 212-219.

Van Duin 2019

J.M.L. van Duin, 'Effectieve rechtsbescherming van consumenten door de civiele rechter: een procesrechtelijk perspectief', *TvPP* 2019, afl. 5, p. 138-144.

Van Duin 2020

J.M.L. van Duin, *Justice for both: Effective judicial protection under Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and the Unfair Contract Terms Directive* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2020 (online, pure.uva.nl).

Van Duin & Leone 2023

A. van Duin & C. Leone, 'Ambtshalve toetsing van Europees consumentenrecht en instrumentalisering van burgerlijk procesrecht: reactie op Bert van Schaick', *TCR* 2023, afl. 4, p. 126-130.

Hartkamp 2007

A.S. Hartkamp, *Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden naar Europees en naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2007.

Hartkamp 2015

A.S. Hartkamp, annotatie bij HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637, *AA* 2015/0222 (*Duarte Hueros*).

Hartkamp 2020

A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve toepassing in het Unierecht en het Nederlandse privaatrecht', in: R. de Bock e.a. (red.), *Voor Daan Asser. Procesrechtelijke desiderata voor zijn 75ste verjaardag (Asser-bundel)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Van Hezewijk 2025

J.K. van Hezewijk, 'Zet de Hoge Raad ten onrechte de deur open naar bestraffing via het privaatrecht?', *NTBR* 2025/20.

Huppes, Pavillon & Wildenbeest 2019

N. Huppes, C.M.D.S. Pavillon & T.L. Wildenbeest, 'De fabel van het gratis mobieltje', *NTBR* 2019/5, p. 20-32.

Jansen 2023

K. Jansen, 'Europa en de instrumentalisering van het bewijsrecht', *TCR* 2023, afl. 3, p. 83-94.

Jongeneel & Keja 2021

R.H.C. Jongeneel & C. Keja, 'Hoor en wederhoor, maar niet vragen naar de bekende weg', *NJB* 2021/2352.

Keus 2024

L.A.D. Keus, *Europees Privaatrecht* (Monografieën BW nr. A30), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Kolstee & Pijls 2024

H.J.Th. Kolstee & A.C.W. Pijls, 'De Staatsloterij-arresten van de Hoge Raad. Het misleidingsleerstuk gezien vanuit nationaal- en Europeesrechtelijk perspectief', *NTBR* 2024/14.

Korevaar 2024

E.P.W. Korevaar, 'De vernieuwde Huurovereenkomst Woonruimte van de ROZ: een nadere analyse', *HIP* 2024, afl. 7, p. 10-15.

Kramer, Tillema & Tuil 2012

X.E. Kramer, I. Tillema & M.L. Tuil, *Verkrijging van een executoriale titel in incassozaken* (onderzoek uitgevoerd in opdracht van het WODC), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2012.

Leone & Van Duin 2019

C. Leone & J.M.L. van Duin, 'The real (New) Deal: levelling the odds for consumer-litigants. On the need for a Modernisation, part II', *ERPL* (27) 2019, afl. 6, p. 1227-1250.

Lieverse 2025

C.W.M. Lieverse, annotatie bij Rb. Midden-Nederland 30 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2054, *JOR* 2025/163.

Lock 2014

F.J.P. Lock, 'Ambtshalve toetsing in hoger beroep: over de omvang van het hoger beroep en het door de grieven ontsloten gebied', *TCR* 2014, afl. 2, p. 45-53.

Lock 2016

F.J.P. Lock, 'De verdeling van stelplicht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief', *NTBR* 2016/16.

Loos 2023

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2023.

Loos 2025

M.B.M. Loos, *Consumentenkoop* (Monografieën BW nr. B65b), Deventer: Wolters Kluwer 2025.

Loos & Pavillon 2020

M.B.M. Loos & C.M.D.S. Pavillon, 'Civielrechtelijke sancties op de schending van informatieplichten. Handvatten voor de ambtshalve toetsingspraktijk aan de Richtlijn consumentenrechten', *NJB* 2020/1888.

Moerman & Jungmann 2023

A. Moerman & N. Jungmann, 'Schulden klein houden en perspectief bieden. Naar een paradigmashift in de incasso waar zowel schuldeisers als debiteuren van profiteren', *schulinfo.nl*, oktober 2023.

Nieuwenhuijs & Möhring 2016

M. Nieuwenhuijs & M.E.A. Möhring, 'Vindt de consumentenbescherming haar grens in het appelprocesrecht?', *TCR* 2016, afl. 3, p. 87-92.

Nowak 2018

J.T. Nowak, 'Considerations on the Impact of EU Law on National Civil Procedure: Recent Examples from Belgium', in: V. Lazić & S. Stuij (red.), *International Dispute Resolution: Selected Issues in International Litigation and Arbitration*, Den Haag: T.M.C. Asser Press/Springer 2018.

Nunninga 2022

W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, remedie* (R&P nr. CA25), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Östlund 2019

A. Östlund, *Effectiveness Versus Procedural Protection: Tensions Triggered by the EU Law Mandate of Ex Officio Review*, Baden-Baden: Nomos 2019.

Pavillon 2014

C.M.D.S. Pavillon, 'Het Heesakkers/Voets-arrest en de twee stadia van de amtsshalve oneerlijkheidstoets', *TvPP* 2014, afl. 3, p. 81-89.

Pavillon 2015

C.M.D.S. Pavillon, 'Het LOVCK-rapport Amtsshalve toetsing II kritisch getoetst', *TvC* 2015, afl. 3, p. 128-136.

Pavillon 2016

C.M.D.S. Pavillon, 'De Europese lijst van verdachte bedingen: oranje, blauw of toch een tint van grijs?', in W.H. van Boom e.a. (red.), *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Pavillon 2018

C.M.D.S. Pavillon, annotatie bij HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735, *TvC* 2018, afl. 6, p. 316-321 (*Bankia/Merino*).

Pavillon 2019a

C.M.D.S. Pavillon, 'Beter ten hele gedwaald dan ten halve gekeerd? De verjaring van de sanctie op oneerlijke bedingen', *WPNR* 2019/7251, p. 622-629.

Pavillon 2019b

C.M.D.S. Pavillon, 'De zzp'er verdient betere bescherming maar welke bescherming precies? Een pleidooi voor de aanpassing van titel 6.3.4 BW', *TvC* 2019, afl. 3, p. 102-105.

Pavillon 2021

C.M.D.S. Pavillon, 'Wat essentiële informatie is, is 'of the essence'', *TvC* 2021, afl. 6, p. 318-321.

Pavillon 2024a

C.M.D.S. Pavillon, 'Van dik hout zaagt men planken', in: P. Koerts & E.F. Verheul (red.), *Toonaangevend*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Pavillon 2024b

C.M.D.S. Pavillon, annotatie bij HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664, *TvC* 2024, afl. 1, p. 34-43 (*Tuk Tuk Travel*).

Pavillon 2025

C.M.D.S. Pavillon, annotatie bij HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10, *Nf* 2025/26 (*Nárokuj*).

Pavillon & Tigelaar 2018

C.M.D.S. Pavillon & L.B.A. Tigelaar, 'Vernietiging van de overeenkomst bij een oneerlijke handelspraktijk; een hanteerbare sanctie', *Contracteren* 2018, afl. 3, p. 71-79.

Pavillon & Tigelaar 2022

C.M.D.S. Pavillon & L.B.A. Tigelaar, 'Een prijskorting voor de consument bij gebrekkige informatieverstrekking: een onevenredige sanctie', *NTBR* 2022/28.

Pavillon & Tigelaar 2025

C.M.D.S. Pavillon & L.B.A. Tigelaar, 'Bestel(n)opzorgen – De sanctie op een onduidelijke bestelknop en de balans tussen herstel en afschrikking', *NTBR* 2025/2.

Reuder & Heurkens 2022

B.M.M. Reuder & T.M.J. Heurkens, 'ACM handhaving van consumentenrecht – ontwikkelingen en trends', *Bb* 2022/15.

Van Schagen 2022

E.A.G. van Schagen, 'Een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie voor schending van de kredietwaardigheidsplicht. HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20 (Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) SA/KM)', *TvC* 2022, afl. 2, p. 70-74.

Schaub 2026

M.Y. Schaub, 'De herroepingsknop is in aantocht', *NTBR* 2026/1.

Ter Schuur 2026

S.A. ter Schuur, 'Over ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen door de beroepsrechter volgens de Hoge Raad en het HvJ EU', *TvPP* 2026/2.

Seinen 2014

C.J.-A. Seinen, 'De gevolgtrekking die hij geraden acht', *TCR* 2014, afl. 3, p. 84-95.

Sikorska 2015

K.M. Sikorska, *The Presumption of Non-Conformity in European Consumer Sales Law* (diss. Groningen), Den Haag: Eleven International Publishing 2015.

Snijders 2008

H.J. Snijders, 'Ambtshalve aanvulling van gronden van Europees recht in burgerlijke zaken herijkt', *WPNR* 2008/6761, p. 541-552.

Snijders 2019

H.J. Snijders, annotatie bij HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731, *Nf* 2020/305 (*Intermaris*).

Spanjaard 2011

J.H.M. Spanjaard, 'Pénzügyi Lizing/Schneider: HvJ EU verzet de bakens inzake amts-halve toetsing van algemene voorwaarden', *MvV* 2011, afl. 3, p. 75-82.

Spanjaard 2023

J.H.M. Spanjaard, 'Consumenten en algemene voorwaarden: over vingers branden en op blaren zitten', *Contracteren* 2023/2.

Steennot 2025

R. Steennot, 'Invordering van onbetwiste consumentenschulden: is een IOS B2C mogelijk?', in: W. Vandenbussche e.a. (red.), *Puur Procesrecht (Liber Amicorum Piet Taelman)*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 781-795.

Strijbos 2025

F.P.C. Strijbos, *Aantastbaarheid van rechtshandelingen na schending van het Unierechtelijk financieel recht* (O&R nr. 160), Deventer: Wolters Kluwer 2025.

Tigelaar 2017

L.B.A. Tigelaar, *Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn Consumentenrechten* (diss. RUG), Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.

Tigelaar & Pavillon 2021

L.B.A. Tigelaar & C.M.D.S. Pavillon, 'De bewijslastomkering bij oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2021, afl. 4, p. 204-215.

Tjon Akon 2025

M. Tjon Akon, 'Buy Now Pay Later Defaults, and the CJEU's Suboptimal Solution to the Perennial Problem of Conditional Credit Costs (Riverty GmbH, Case C-409/23)', *Revue Droit du Financement de l'économie* 2025, afl. 1, p. 45-60.

Tjong Tjin Tai, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Commentaar op artikel 25 Rv', in: A.I.M. van Mierlo, P. Vlas & T.F.E. Tjong Tjin Tai (red.), *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Valk, in: *Stelplicht & Bewijslast*

W.L. Valk, 'Commentaar op art. 6:233 BW', in: R.J.B. Boonekamp/F.J.P. Lock & W.L. Valk (red.), *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Zanten 2021

M.R. van Zanten, 'Voorstel voor een nieuwe procedure bij onbetwiste vorderingen', *BER* 2021/120, afl. 6, p. 15-19.

JURISPRUDENTIELIJST

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

- HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191, *Fur.* 1976, p. 2043 (*Comet*)
- HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*)
- HvJ EG 15 mei 1986, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206 (*Johnston*)
- HvJ EG 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441 (*Van Schijndel*)
- HvJ EG 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano Grupo*)
- HvJ EG 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705 (*Cofidis*)
- HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675 (*Mostaza Claro*)
- HvJ EG 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (*Rampion*)
- HvJ EG 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (*Pannon*)
- HvJ EG 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*)
- HvJ EU 2 december 2009, C-89/08P, ECLI:EU:C:2009:298 (*Commissie/Ierland e.a.*)
- HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 (*Martín Martín*)
- HvJ EU 18 maart 2010, C-317/08 t/m C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146 (*Alassini*)
- HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 (*Pénzügyi*)
- HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685 (*Pohotovost*)
- HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*)
- HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis*)
- HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88 (*Banif*)
- HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (*Aziz*)
- HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*)
- HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Duarte Hueros*)
- HvJ EU 5 december 2013, C-413/12, ECLI:EU:C:2013:800 (*Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*)
- HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190 (*LCL Le Crédit Lyonnais SA/ Fesih Kalban*)
- HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler*)
- HvJ EU 10 september 2014, C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189 (*Kušionová*)
- HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464 (*CA Consumer Finance*)
- HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 (*Faber/Hazet Ochten*)
- HvJ EU 11 juni 2015, C-602/13, ECLI:EU:C:2015:397 (*Banco Bilbao*)
- HvJ EU 3 september 2015, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, *Nf* 2016/339, m.nt. M.B.M. Loos (*Costea*)
- HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 (*ERSTE Bank*)

HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger/Finway*)
HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon*)
HvJ EU 9 november 2016, C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 (*Home Credit Slovakia/Biróová*)
HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15, C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980 (*Gutiérrez Naranjo*)
HvJ EU 26 januari 2017, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60 (*Banco Primus*)
HvJ EU 7 december 2017, C-598/15, ECLI:EU:C:2017:945 (*Banco Santander*)
HvJ EU 17 mei 2018, C-147/16, ECLI:EU:C:2018:320 (*Karel de Grote Hogeschool*)
HvJ EU 31 mei 2018, C-483/16, ECLI:EU:C:2018:367 (*Sziber*)
HvJ EU 13 september 2018, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:711 (*Profi Credit Polska I*)
HvJ EU 19 september 2018, C-109/17, ECLI:EU:C:2018:735 (*Bankia/Merino*)
HvJ EU 20 september 2018, C-448/17, ECLI:EU:C:2018:745 (*EOS Slovensko*)
HvJ EU 4 oktober 2018, C-105/17, ECLI:EU:C:2018:808 (*Kamenova*)
HvJ EU 23 januari 2019, C-430/17, ECLI:EU:C:2019:47 (*Walbusch Walter Busch*)
HvJ EU 21 maart 2019, C-590/17, ECLI:EU:C:2019:232 (*Pouvin*)
HvJ EU 26 maart 2019, C-70/17 en C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250 (*Abanca Corporación Bancaria*)
HvJ EU 3 april 2019, C-266/18, ECLI:EU:C:2019:282 (*Aqua Med*)
HvJ EU 6 juni 2019, C-58/18, ECLI:EU:C:2019:467 (*Schyns/Belfius*)
HvJ EU 10 juli 2019, C-649/17, ECLI:EU:C:2019:576 (*Amazon EU*)
HvJ EU 11 september 2019, C-383/18, ECLI:EU:C:2019:702 (*Lexitor*)
HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819, *Nf* 2020/277, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dziubak*)
HvJ EU 7 november 2019, C-419/18 en C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930 (*Profi Credit Polska II*)
HvJ EU 19 december 2019, C-453/18 t/m C-494/18, ECLI:EU:C:2019:1118 (*Bondora*)
HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167 (*OPR Finance*)
HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, ECLI:EU:C:2020:188 (*Lintner*)
HvJ EU 4 juni 2020, C-495/19, ECLI:EU:C:2020:431 (*Kancelaria Medius*)
HvJ EU 9 juli 2020, C-452/18, ECLI:EU:C:2020:536 (*Ibercaja Banco*)
HvJ EU 16 juli 2020, C-224/19 en C-259/19, ECLI:EU:C:2020:578 (*Caixabank SA and Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*)
HvJ EU 18 november 2020, C 519/19, ECLI:EU:C:2020:933 (*DelayFix*)
HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia Nederland*)
HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 en C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470 (*BNP Paribas Personal Finance*)
HvJ EU 10 juni 2021, C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479 (*Ultimo Portfolio Investment*)
HvJ EU 2 september 2021, C-932/19, ECLI:EU:C:2021:673 (*OTP Jelzálogbank e.a.*)
HvJ EU 22 februari 2022, C-536/20, ECLI:EU:C:2022:112 (*Tiketa*)
HvJ EU 7 april 2022, C-385/20, ECLI:EU:C:2022:278 (*Caixabank*)
HvJ EU 17 mei 2022, C-600/19, ECLI:EU:C:2022:394 (*MA/Ibercaja Banco*)
HvJ EU 17 mei 2022, C-693/19 en C-831/19, ECLI:EU:C:2022:395 (*SPV Project 1503 en Banco de Desio*)

HvJ EU 17 mei 2022, C-725/19, ECLI:EU:C:2022:396 (*Impuls Leasing România*)
HvJ EU 17 mei 2022, C-869/19, ECLI:EU:C:2022:397 (*L/Unicaja Banco*)
HvJ EU 8 september 2022, C-80/21 t/m C-82/21, ECLI:EU:C:2022:646 (*D.B.P. e.a.*)
HvJ EU 8 december 2022, C-625/21, ECLI:EU:C:2022:971 (*Gupfinger*)
HvJ EU 9 maart 2023, C-50/22, ECLI:EU:C:2023:177 (*Sogefinancement*)
HvJ EU 4 mei 2023, C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 (*Österreichische Post*)
HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/Hf*)
HvJ EU 14 september 2023, C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664, *TvC* 2024/5, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Tuk Tuk Travel*)
HvJ EU 12 oktober 2023, C-645/22, ECLI:EU:C:2023:774 (*Luminor Bank SA*)
HvJ EU 9 november 2023, C-598/21, ECLI:EU:C:2023:845 (*Všeobecná úverová banka*)
HvJ EU 23 november 2023, C-321/22, ECLI:EU:C:2023:911 (*Provident Polska*)
HvJ EU 21 december 2023, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022 (*Krankenversicherung Nordrhein*)
HvJ EU 21 december 2023, C-38/21, C-47/21 en C-232/21, ECLI:EU:C:2023:1014 (*BMW Bank*)
HvJ EU 11 januari 2024, C-755/22, ECLI:EU:C:2024:10, *Nf* 2025/26 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Nárokuť*)
HvJ EU 21 maart 2024, C-714/22, ECLI:EU:C:2024:263 (*Profi Credit Bulgaria*)
HvJ EU 11 april 2024, C-173/23, ECLI:EU:C:2024:295 (*Eventmedia/Air Europa*)
HvJ EU 25 april 2024, C-561/21 (*Banco Santander*)
HvJ EU 30 mei 2024, C-400/22, ECLI:EU:C:2024:436 (*Conny*)
HvJ EU 17 oktober 2024, C-409/23, ECLI:EU:C:2024:895 (*Riverty*)
HvJ EU 24 oktober 2024, C-347/23, ECLI:EU:C:2024:919 (*Zabitoń*)
HvJ EU 7 november 2024, C-178/23, ECLI:EU:C:2024:943 (*ERB New Europe Funding II*)
HvJ EU 13 februari 2025, C-472/23 (*Lexitor II*)
HvJ EU 13 maart 2025, C-337/23, ECLI:EU:C:2025:183 (*APS Beta Bulgaria EOOD*)
HvJ EU 20 maart 2025, C-365/23, ECLI:EU:C:2025:192 (*Arce*)
HvJ EU 30 april 2025, C-630/23, ECLI:EU:C:2025:302 (*AxFina Hungary*)
HvJ EU 8 mei 2025, C-410/23, ECLI:EU:C:2025:325 (*Pielatak*)
HvJ EU 24 juni 2025, C-351/23, ECLI:EU:C:2025:474, *JOR* 2026/109 m.nt. I. Visser (*GR REAL*)
HvJ EU 3 juli 2025, C-582/23, ECLI:EU:C:2025:518 (*Wiszkier*)
HvJ EU 9 oktober 2025, C-80/24, ECLI:EU:C:2025:767 (*Zwrotybankowe.pl*)
HvJ EU 23 oktober 2025, C-469/24, ECLI:EU:C:2025:833 (*Tuleka*)
HvJ EU 30 oktober 2025, C-143/23, ECLI:EU:C:2025:837 (*Mercedes-Benz Bank AG en Volkswagen Bank GmbH*), *Nf* 2026/230 m.nt. C.M.D.S. Pavillon
HvJ EU 13 november 2025, C-197/24, ECLI:EU:C:2025:876 (*Šilarský*).
HvJ EU 27 november 2025, C-509/24, ECLI:EU:C:2025:924 (*Investcapital*)
HvJ EU 11 december 2025, C-767/24, ECLI:EU:C:2025:962 (*Kuszycka*)
HvJ EU 18 december 2025, C-320/24, ECLI:EU:C:2025:993 (*Soledil*)
HvJ EU 5 maart 2026, C-564/24, ECLI:EU:C:2026:151 (*Eisenberger*)
HvJ EU 19 maart 2026, C-679/24, ECLI:EU:C:2026:223 (*UniCredit Bank*)

CONCLUSIES HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

Concl. AG Kokott 8 november 2012, C-415/11, ECLI:EU:C:2012:700 (*Aziz*)
Concl. AG Szpunar 11 november 2015, C-49/14, ECLI:EU:C:2015:746 (*Finanmadrid EFC*)
Concl. AG Wahl 29 juni 2017, C-598/15, ECLI:EU:C:2017:505 (*Banco Santander*)
Concl. AG Kokott 26 april 2018, C-176/17, ECLI:EU:C:2018:293 (*Profi Credit Polska I*)
Concl. AG Kokott 19 november 2019, C-616/18 en C-679/18 (*Cofidis II*)

HOGE RAAD

HR 17 december 1925, *Nf* 1926, p. 193
HR 15 juni 1934, *Nf* 1934, p. 1297 m.nt. P. Scholten
HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1428, *Nf* 2005/24
HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Nf* 2014/274 m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*)
HR 30 januari 2015, *Nf* 2015/377 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Staatsloterij I*)
HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, *Nf* 2017/282 m.nt. J. Hijma (*Gratis Mobieltjes II*)
HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340, *Nf* 2017/214 m.nt. H.B. Krans; *JOR* 2016/116 m.nt. A.S. Hartkamp (*X/Trudo*)
HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2704 (*Fa-Med B.V.*)
HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1731, *Nf* 2020/305 m.nt. H.J. Snijders (*Stichting Intermaris*)
HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *Nf* 2022/204 m.nt. J. Hijma (*Euribor*)
HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *Nf* 2022/89 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Arvato I*)
HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:861 (*Arvato II*)
HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1109, *Nf* 2025/117 m.nt. J. Hijma (*Staatsloterij II*)
HR 3 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:816
HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, *Nf* 2024/94 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Rochdale*)
HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355, *Nf* 2025/87 m.nt. M.B.M. Loos (*Bol.com*)
HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366, *Nf* 2025/88 m.nt. M.B.M. Loos (*Capabel*)
HR 29 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1780, *Nf* 2026/13 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*ASR Dutch Residential Custodian BV/huursters*)
HR 27 juni 2025, ECLI:NL:HR:2025:1008, *Nf* 2025/285 m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Riverty*)
HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1856, *Nf* 2026/135 m.nt. C.M.D.S. Pavillon
HR 5 december 2025, ECLI:NL:HR:2025:1864, *Nf* 2026/142 m.nt. C.M.D.S. Pavillon
HR 3 juli 2026, ECLI:NL:HR:2026:1159

CONCLUSIES PARKET BIJ DE HOGE RAAD

Concl. plv. PG Wissink 16 augustus 2021, ECLI:NL:PHR:2021:758 (*Arvato I*)
Concl. AG Snijders 15 oktober 2021, ECLI:NL:PHR:2021:974
Concl. AG Hartlief 4 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:217 (*Staatsloterij II*)
Concl. AG Valk 8 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:678
Concl. plv. PG Wissink 30 november 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1130
Concl. plv. PG Wissink 19 september 2023, ECLI:NL:PHR:2023:817
Concl. plv. PG Wissink 4 juli 2025, ECLI:NL:PHR:2025:750
Concl. plv. PG Wissink 10 oktober 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1093
Concl. AG Hartlief 7 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1204
Concl. AG Lindenberg 28 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1302
Concl. AG Lindenberg 28 november 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1297
Concl. AG Valk 1 mei 2026, ECLI:NL:PHR:2026:446
Concl. AG Valk 29 mei 2026, ECLI:NL:PHR:2026:541

GERECHTSHOVEN

Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5248
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5655
Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4044
Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4577
Hof Amsterdam 6 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:551, *FOR* 2024/143 m.nt H. Scholten
Hof Amsterdam 25 maart 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:704
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juni 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4271
Hof Den Haag 13 augustus 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1432
Hof Amsterdam 10 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1521
Hof Amsterdam 24 juni 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:1633
Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:5093
Hof Amsterdam 19 augustus 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2193
Hof Amsterdam 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2273
Hof Amsterdam 9 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2328
Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7903

RECHTBANKEN

Rb Amsterdam 13 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5384
Rb. Amsterdam 29 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8803, *NJF* 2020/41
Rb. Amsterdam 6 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3200.
Rb. Overijssel 13 juni 2021, ECLI:NL:ROVE:2021:2976
Rb. Gelderland 23 juni 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4164
Rb. Gelderland 9 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4165

Rb. Overijssel 13 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2976
Rb. Overijssel 5 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1084
Rb. Gelderland 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4495
Rb. Amsterdam 26 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2025:5295
Rb. Noord-Nederland 17 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:184, m.nt. C.M.D.S. Pavillon, *TvC* 2023, afl. 2, p. 91-94
Rb. Midden-Nederland 25 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:2537
Rb. Gelderland 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5154
Rb. Noord-Holland 7 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:892
Rb. Oost-Brabant 22 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:725
Rb. Amsterdam 30 mei 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:7411
Rb. Noord-Holland 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8962
Rb. Midden-Nederland 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5126
Rb. Rotterdam 7 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:3921
Rb. Midden-Nederland 26 februari 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:976
Rb. Noord-Holland 19 maart 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:3223
Rb. Amsterdam 15 april 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:2490
Rb. Amsterdam 18 april 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5368
Rb. Midden-Nederland 30 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2440
Rb. Midden-Nederland 30 april 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2054
Rb. Midden-Nederland 11 juni 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2802, *TvC* 2025/32, p. 237 m.nt. J.K. van Hezewijk
Rb. Noord-Holland 4 juli 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:6572
Rb. Amsterdam 15 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5033
Rb. Amsterdam 18 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5295
Rb. Amsterdam 18 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5564
Rb. Amsterdam 22 juli 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:5559
Rb. Noord-Holland 27 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:15505
Rb. Noord-Holland 28 augustus 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:9974
Rb. Amsterdam 12 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:6295
Rb. Amsterdam 19 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:7236
Rb. Noord-Holland 24 september 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:11006
Rb. Amsterdam 25 september 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:7231
Rb. Amsterdam 24 oktober 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:8786
Rb. Noord-Holland 6 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:12105
Rb. Amsterdam 18 november 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:10253
Rb. Amsterdam 20 november 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:10356
Rb. Noord-Holland 20 november 2025, ECLI:NL:RBNHO:2025:13572
Rb. Amsterdam 6 januari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:39
Rb. Amsterdam 3 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:2206
Rb. Amsterdam 17 februari 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:1444
Rb. Amsterdam 4 maart 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3897
Rb. Noord-Holland 11 maart 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:2590
Rb. Midden-Nederland 11 maart 2026, ECLI:NL:RBMNE:2026:1110
Rb. Amsterdam 10 april 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:3615

Rb. Noord-Nederland 14 april 2026, ECLI:NL:RBNNE:2026:2378

Rb. Noord-Holland 17 juni 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:7236

Rb. Noord-Holland 2 juli 2026, ECLI:NL:RBNHO:2026:8051

KLACHTENINSTITUUT FINANCIËLE DIENSTVERLENING (KIFID)

Commissie van Beroep Kifid 17 juni 2024, nr. 2024-0041

Geschillencommissie Kifid 31 maart 2026 nr. 2026-0304

De verplichting tot ambtshalve toetsing aan het Europees consumentenrecht krijgt duidelijk navolging in de Nederlandse rechtspraak, met name in verstekzaken, waar de uitvoering ervan een aanzienlijke inzet van tijd en middelen vergt. Tegen deze achtergrond heeft de Raad voor de rechtspraak onderzoek laten verrichten naar de inhoud en reikwijdte van deze verplichting.

De ambtshalve toetsing bevindt zich op het spanningsveld tussen effectieve consumentenbescherming en procedurele autonomie van de lidstaten. Hoewel nationale procesregels moeten wijken wanneer zij de uitoefening van Unierechten praktisch onmogelijk maken, wordt deze verplichting begrensd door fundamentele rechtsbeginselen, zoals de rechtszekerheid, hoor en wederhoor en de partijautonomie.

De ambtshalve toetsing kan worden benaderd als een tweetrapsraket: eerst moet worden vastgesteld of ambtshalve toetsing aan de orde is, waarna wordt beoordeeld of de norm is geschonden en welke rechtsgevolgen daaraan moeten worden verbonden. Het onderzoek brengt deze systematiek gedetailleerd in kaart.

Het onderzoek laat zien dat de Nederlandse toetsingspraktijk verder is ontwikkeld dan het Unierecht strikt lijkt te vereisen, met name bij de toetsing van informatieplichten. Deze ontwikkeling houdt verband met de aan de lidstaten gelaten ruimte om de sancties op schendingen van het consumentenrecht te bepalen. De wijze waarop deze ruimte wordt benut, vormt een belangrijke motor achter de nationale toetsingspraktijk.



C.M.D.S. Pavillon is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder consumentenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zij is rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Noord-Nederland en lid van de Commissie van Beroep van Kifid. Daarnaast is zij lid van verschillende redacties en redactieraden. Zij was tijdens het onderzoek gedetacheerd bij de Raad voor de rechtspraak.

ISBN 978-94-93579-18-7



9 789493 579187 >