

Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden: het Europese Hof van Justitie spreekt zich uit

1. Dient de rechter algemene voorwaarden amtsshalve op hun onredelijk bezwarend karakter te toetsen, of moet de afnemer uitdrukkelijk de vernietigbaarheid inroepen? Het is deze vraag die in een recent arrest van het Europese Hof van Justitie aan de orde komt, een arrest dat mogelijk verrijkende gevolgen heeft voor het Nederlandse recht.¹

2. Volgens art. 6:233 BW is een beding in algemene voorwaarden dat hetzij onredelijk bezwarend is hetzij niet aan de wederpartij is meegedeeld, vernietigbaar. De sanctie van vernietigbaarheid sluit aan bij ons stelsel van nietigheden zoals neergelegd in Boek 3. Sinds de invoering van de nieuwe regeling inzake algemene voorwaarden is er in die zin iets veranderd, dat in 1993 een Europese richtlijn oneerlijke contractsbedingen is vastgesteld. De richtlijn, heeft ook de Nederlandse wetgever verplicht tot het wijzigen van de kort tevoren in werking getreden bepalingen. Vorig jaar heeft de wetgever daar – schoorvoetend – uitvoering aan gegeven. Op één punt is er een discrepantie tussen het Nederlandse recht en de richtlijn blijven bestaan. Art. 6 van de richtlijn spreekt van ‘niet binden’, ‘onverbindlich sind’, ‘not be binding’, ‘ne lient pas’. Art. 6:233 BW daarentegen van ‘vernietigbaar’. Dat kan verschil uitmaken, bijv. indien het beroep op vernietigbaarheid door verjaring niet meer kan worden

ingeroepen, of zoals in casu indien de rechter de onverbindendheid amtsshalve zou willen vaststellen.²

3. De casus die aanleiding gaf betrof de verkoop van encyclopedieën op afbetaling in Spanje. In de algemene voorwaarden was de rechter te Barcelona bevoegd verklaard, ook al waren de afnemers elders woonachtig. Het Spaanse *Tribunal Supremo* heeft dergelijke forumkeuzebedingen desgevraagd regelmatig voor onredelijk bezwarend gehouden. In de onderhavige verstekzaken vroeg de rechter te Barcelona zich af of hij de forumkeuzebedingen amtsshalve nietig mocht verklaren – en zichzelf dus voor het overige onbevoegd. Hij stelde hierover een prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie. Het Hof oordeelde over deze bedingen:

1. Hof van Justitie EG 27 juni 2000 inzake *Océano Grupo Editorial SA/R. Murciano Quintero, Salvat Editores SA/J.M. Sánchez Alcón Prades e.a.* (zaken C-240/98 t/m C-244/98), waarover de losbladige Verbintenissenrecht, Afd. 6.5.3, aant. 1, art. 6:233 aant. 86 en 6:art. 236 aant. 94.
2. Hier besteed ik uitsluitend aandacht aan de gevolgen van het arrest voor het Nederlandse recht. Interessant is ook de vraag welke gevolgen het arrest zal hebben voor de *Principles of European Contract Law*, welke conform het Nederlandse BW bij onredelijk bezwarende algemene voorwaarden voor de sanctie van vernietigbaarheid hebben gekozen.

Inhoud

- 651 Prof. mr. E.H. Hondius
Privaatrecht Actueel
- 653 Mw. mr. S.W.E. Rutten
De islamitische waqf en het
Haagse Trustverdrag (II, slot)
- 658 Prof. dr. J.W. Zwemmer
Boekbespreking
- 659 Mr. H.M.I.Th. Breedveld
De werking van artikel 42 lid 1
derde zin Wet op het notarisambt
(II, slot)
- 660 Mededelingen
- 661 Literatuur/Tijdschriften
- 661 Agenda
- 662 Personalia
- 662 Aanwijzingen voor auteurs

ISSN 0165-8476

W·P·N·R *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*

14 oktober 2000 - jrg. 131 - nr. 6417

WPNR – Uitgave van de Koninklijke Notariële
Beroepsorganisatie,
Spui 184
2511 BW 's-Gravenhage
Postbus 16020
2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307111
Fax 070-3602861

Ere-redacteur
mr. J.M. Polak

Redacteurs
prof. mr. P. van Schilfgaarde
mw. mr. I.S. Joppe
prof. mr. M.J.A. van Mourik
prof. mr. A.A. van Velten
prof. mr. J.B.M. Vranken
prof. mr. A.S. Hartkamp
prof. mr. Jac. Hijma
prof. mr. P.J. Wattel
mr. B.C.M. Waaijer
mw. prof. mr. I.J.F.A. van Vijfeijken

Redactiesecretaris
mr. A.L. Moussault-Jeswiet

Bureau-redacteur
mw. mr. drs. P.C.J. Lindeijer
Telefoon 070-3307156
e-mail: p.lindeijer@knbn.nl

*Redactie-adres/Notariële
personeelsadvertenties*
Postbus 16020,
2500 BA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3307156
Fax 070-3602861

Advertentie exploitatie
Sales & Services in advertising and publicity
Postbus 2317,
1620 EH Hoorn
Telefoon 0229-211211
Fax 0229-270404
e-mail: sns@wxs.nl

Abonnementenadministratie:
Servicecentrum Uitgevers
Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage
Telefoon 070-3789880, fax 070-3789783
e-mail: sdu@sdu.nl
Jaarabonnement f 287,90 incl. BTW
Stud. abonnement f 186,70 incl. BTW
Abonnementen buitenland f 381,10 incl. BTW
Losse nummers f 15,- incl. BTW
Opzegging van het abonnement kan slechts schriftelijk geschieden voor 1 december van het jaar voorafgaande aan het jaar van de gewenste beëindiging
Voor het bewaren van uw nummers van WPNR kunt u een verzamelband bestellen à f 50,- (incl. BTW)

Uitgever
P.M.J.J. Frissen
Koninklijke Vermande
Postbus 20, 8200 AA Lelystad

Druk
Joh. Enschedé Amsterdam b.v.

‘Een forumkeuzebeding, dat is opgenomen in een overeenkomst tussen een consument en een verkoper zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld en waarbij de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard, moet worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van artikel 3 van de richtlijn, aangezien het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort’.

Dit oordeel mondt uit in de navolgende verklaring voor recht:

(...)

2) De nationale rechter moet bij toepassing van bepalingen van nationaal recht van eerder of latere datum dan de richtlijn, deze zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn. Het vereiste van conforme uitlegging brengt in het bijzonder mee, dat de nationale rechter die uitlegging volgt die hem de mogelijkheid biedt, zich ambtshalve onbevoegd te verklaren ingeval hij als bevoegde rechter is aangewezen in een oneerlijk beding’.

4. Het is de vraag of deze verklaring voor recht voor Nederland veel praktische betekenis heeft. Art. 100 Rv. verklaart immers reeds elk beding nietig waarbij van de wettelijke regelen omtrent de relatieve competentie van de kantonrechter wordt afgeweken. Nu het Europese Hof geen onderscheid maakt tussen kantongerecht en Rechtbank, zou het gevolg zijn dat ook bedingen omtrent de relatieve competentie van de Rechtbank als onredelijk bezwarend moeten worden aangemerkt. Het is nog de vraag of dit wel zo is. Het Hof wijst er in een eerdere overweging op dat de advocatenhonoraria de consument kunnen weerhouden van het voeren van verweer. Voor de Rechtbank geldt dat een consument vanwege de verplichte procesvertegenwoordiging toch een advocaat zal moeten inschakelen. Bovendien spreekt het Hof in bedoelde overweging van ‘kleine geldvorderingen’. Ook daarvoor zal bij de Rechtbank veelal geen sprake zijn.

5. Belangrijker is echter het volgende. Het Hof grijpt de gelegenheid aan om een algemene uitspraak te doen over ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen door de rechter:

‘Wat de vraag betreft, of een rechter aan wie een geschil in verband met een tussen een verkoper en consument gesloten overeenkomst is voorgelegd, ambtshalve mag toetsen, of een beding in die overeenkomst oneerlijk is, zij eraan herinnerd, dat de doelstelling van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, mogelijk niet kan worden bereikt, wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen. In geschillen betreffende kleine geldvorderingen kunnen de advocatenhonoraria hoger zijn dan het gevorderde bedrag, hetgeen de consument ervan kan afhouden zich te verweren tegen de toepassing van een oneerlijk beding. Bijgevolg kan een doeltreffende bescherming van consumenten enkel worden bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen.

De verwijzende rechter, aan wie een geschil is voorgelegd dat onder de richtlijn valt en waaraan feiten ten grondslag liggen die plaatsvonden ná afloop van de omzettingstermijn voor de richtlijn, dient bij de toepassing van de ten tijde van de feiten vigerende bepalingen van nationaal recht, deze zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met de richtlijn, zodanig dat zij ambtshalve kunnen worden toegepast’.

Dit mondt uit in de navolgende verklaring voor recht:

‘1) De bescherming die richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten de consumenten biedt, vereist, dat de nationale rechter bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een bij de nationale gerechten ingediende vordering ambtshalve kan toetsen, of een beding in de hem voorgelegde overeenkomst oneerlijk is’.

6. Deze verklaring voor recht is voor Nederland van groot gewicht. Zij verplicht de rechter voortaan niet maar lijdelijk af te wachten of de consument zich op het onredelijk bezwarend karakter van bedingen in algemene voorwaarden beroept. De praktijk zal ongetwijfeld gaan zoeken naar mogelijkheden om de reikwijdte van de verklaring voor recht te beperken. Laat ik enkele van de meest voor de hand liggende mogelijkheden aanduiden. In de eerste plaats is het arrest beperkt tot consumententransacties. Art. 6:233 BW geldt ook tussen ondernemers, maar op die relaties ziet de richtlijn niet. In de tweede plaats zou men zich kunnen afvragen of de reikwijdte van het arrest niet moet worden beperkt tot forumkeuzebedingen. In de *common law* heeft een arrest slechts precedentwaarde met betrekking tot de feiten van het geval. Daar staat echter tegenover dat de ‘verklaring voor recht’ in zeer algemene bewoordingen is geformuleerd. Ten slotte kan men stellen dat het ambtshalve vaststellen van onverbindendheid ook voor de consument een onaangename verrassing kan zijn. Het verdient daarom sterk aanbeveling dat de rechter die een dergelijke uitspraak overweegt partijen in de gelegenheid stelt zich hierover uit te laten. Dat brengt wel – en dat is het winstpunt van dit arrest – een actievere rol voor de rechter mee.

*Prof. mr. E.H. Hondius **

* Hoogleraar Burgerlijk Recht aan de Universiteit Utrecht.