
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE 30 MEI 2013

CONSUMENTENRECHT – EUROPEES RECHT

Richtlijn nr. 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Huurovereenkomst voor woonruimte tussen beroeps- of bedrijfsmatige verhuurder en voor privédoeleinden handelende huurder – Ambtshalve toetsing door nationale rechter van oneerlijk karakter van contractueel beding – Strafbeding – Vernietiging van beding

Artikel 6, 1. van richtlijn nr. 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.

Dirk Frederik Asbeek Brusse / Katarina de Man Garabito

Zet.: A. Tizzano (kamerpresident), M. Ilesic, E. Levits, M. Saffjan en M. Berger, rapporteur (rechters)

OM: P. Mengozzi (advocaat-generaal)

Zaak: C-488/11

Gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

Het navolgende

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*Pb.L.* 95, p. 29; hierna: “richtlijn”), met name van artikel 6, 1., ervan.

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds D.F. Asbeek Brusse en K. de Man Garabito en anderzijds Jahani BV (hierna: “Jahani”) over de betaling door eerstgenoemden van achterstallige huur, contractuele rente en boetes die verschuldigd zijn uit hoofde van een huurovereenkomst voor woonruimte.

Toepasselijke bepalingen**Unierecht**

3. De negende en de tiende overweging van de considerans van de richtlijn luiden als volgt:

“[...] kopers van goederen of dienstenontvangers moeten worden beschermd tegen misbruik van de machtspositie van de verkoper respectievelijk de dienstverrichter, in het bijzon-

DROIT DE LA CONSOMMATION – DROIT EUROPEËN

Directive n° 93/13/CEE – Clauses abusives figurant dans les contrats conclus avec les consommateurs – Contrat de bail d’habitation conclu entre un bailleur professionnel et un locataire agissant à des fins privées – Examen d’office, par le juge national, du caractère abusif d’une clause contractuelle – Clause pénale – Annulation de la clause

L’article 6, 1., de la directive n° 93/13 doit être interprété en ce sens qu’il ne permet pas au juge national, lorsqu’il a établi le caractère abusif d’une clause pénale dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, de se limiter, comme l’y autorise le droit national, à modérer le montant de la pénalité mise par cette clause à la charge de ce consommateur, mais lui impose d’écarter purement et simplement l’application de ladite clause à l’égard du consommateur.

der tegen toetredingsovereenkomsten en de oneerlijke uitsluiting van rechten in overeenkomsten;

[...] door het vaststellen van eenvormige voorschriften op het gebied van oneerlijke bedingen [kan] een doeltreffender bescherming van de consument [...] worden bewerkstelligd; [...] deze voorschriften [moeten] van toepassing [...] zijn op alle overeenkomsten tussen verkopers en consumenten; [...] bijgevolg [zijn] met name van deze richtlijn [...] uitgesloten arbeidsovereenkomsten, overeenkomsten betreffende erfrechten, overeenkomsten met betrekking tot de gezinssituatie en overeenkomsten met betrekking tot de oprichting en de statuten van vennootschappen.”

4. Artikel 1 van de richtlijn bepaalt: “1. Deze richtlijn strekt tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument. 2. Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen [...] zijn overgenomen, zijn niet aan deze richtlijn onderworpen.”

5. In artikel 2 van de richtlijn worden de begrippen “consument” en “verkoper” als volgt gedefinieerd:

“In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...] b) consument: iedere natuurlijke persoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doel-

einden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen; c) verkoper: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit.”

6. In artikel 3 van de richtlijn wordt het oneerlijke beding als volgt gedefinieerd: “1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien 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. [...] 3. De bijlage bevat een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.”

7. Wat de aan de vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding verbonden gevolgen betreft, bepaalt artikel 6, 1. van de richtlijn: “De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationaal recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

8. Volgens artikel 7, 1. van de richtlijn “[zien] [d]e lidstaten [...] erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”.

9. In de bijlage bij de richtlijn worden de in artikel 3, 3., ervan bedoelde bedingen opgesomd. Daartoe behoren onder meer: “1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben: [...] e) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen; [...]”

Nationaal recht

10. De richtlijn is in Nederland uitgevoerd door de bepalingen met betrekking tot de algemene voorwaarden in overeenkomsten, die zijn opgenomen in de artikelen 6:231 tot en met 6:247 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: “BW”).

11. Artikel 6:233, aanhef en *sub a*) BW luidt: “Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar: a) indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijdse kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.”

12. Volgens artikel 3:40 BW is een rechtshandeling die in strijd is met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetbepaling nietig. Bij strijd met een bepaling die uitsluitend strekt ter bescherming van een van de partijen bij een meezijdige rechtshandeling, is er evenwel slechts sprake van vernietigbaarheid van de rechtshandeling, een en

ander voor zover niet uit de strekking van de betrokken bepaling anders voortvloeit.

13. Ten aanzien van boetebedingen heeft de rechter op grond van artikel 6:94, eerste lid BW de bevoegdheid op verlangen van de schuldenaar, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de bedongen boete te matigen.

14. Voorts blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat in een procedure in hoger beroep de rechter bij wie de zaak aanhangig is, slechts kan beslissen op de grieven die partijen bij de eerste conclusie in hoger beroep hebben aangevoerd. Wel moet de appelrechter relevante bepalingen van openbare orde ambtshalve toepassen, ook al hebben partijen die bepalingen niet aangevoerd.

Hoofdeding en prejudiciële vragen

15. In 2007 heeft Jahani, een vennootschap die zich bezighoudt met de bedrijfsmatige verhuur van woningen, aan Asbeek Brusse en de Man Garabito, die voor privédoeleinden handelen, een woonruimte in Alkmaar (Nederland) verhuurd.

16. De daartoe gesloten huurovereenkomst is gebaseerd op algemene bepalingen die zijn vastgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken, een vereniging die de bedrijfstak onroerend goed vertegenwoordigt.

17. Die algemene bepalingen bevatten onder meer een boetebeding, dat als volgt luidt: “20.1. Huurder is in verzuim door het enkele verloop van een bepaalde termijn. 20.2. Voor elk geval dat huurder in verzuim is met de tijdige en volledige betaling van een geldsom, is hij 1% rente per maand verschuldigd over de verschuldigde hoofdsom vanaf de vervaldatum tot aan de dag van algehele voldoening van de hoofdsom. [...] 20.6. Huurder is aan verhuurder een direct opeisbare boete van 25 EUR per kalenderdag verschuldigd voor elke verplichting uit deze overeenkomst met de bijbehorende algemene bepalingen die hij niet nakomt of overtreedt, onverminderd zijn verplichting om alsnog aan die verplichting te voldoen en onverminderd verhuurders overige rechten op schadevergoeding of anderszins. [...]”

18. De in de huurovereenkomst bepaalde huurprijs, die aanvankelijk 875 EUR per maand bedroeg, werd per 1 juli 2008 overeenkomstig het indexeringsbeding in die overeenkomst verhoogd naar 894,25 EUR. Asbeek Brusse en de Man Garabito hebben het met deze verhoging van de huurprijs overeenkomende bedrag niet betaald. Zij hebben voor de maand februari 2009 190 EUR betaald en daarna geen huur meer betaald.

19. In juli 2009 heeft Jahani de huurders gedagvaard en met name gevorderd dat de huurovereenkomst zal worden ontbonden en verweerders zullen worden veroordeeld tot betaling van in totaal 13.897,09 EUR, welk bedrag is gespecificeerd als volgt:

– 5.365,50 EUR aan huurschuld;

- 156,67 EUR aan reeds verschenen contractuele rente;
- 96,25 EUR aan huurschuld wegens huurprijsindexering;
- 4.525 EUR aan boetes voor niet-betaalde huurprijs;
- 3.800 EUR aan boetes voor niet-betaalde huurprijsindexering;
- 658,67 EUR aan buitengerechtelijke kosten.

20. Bij vonnis van 21 oktober 2009 heeft de rechtbank Alkmaar de vorderingen van Jahani toegewezen.

21. Voor de verwijzende rechter, bij wie zij in hoger beroep zijn gegaan, vorderen Asbeek Brusse en de Man Garabito dat de hoogte van de toegewezen bedragen aan boetes zal worden gematigd, gelet op de discrepantie die bestaat tussen enerzijds de hoogte van die bedragen en anderzijds de schade die de verhuurder heeft geleden.

22. In die omstandigheden heeft het gerechtshof te Amsterdam de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Is een bedrijfsmatige verhuurder van woonruimte die een woning verhuurt aan een particulier aan te merken als een verkoper of dienstverrichter in de zin van de richtlijn? Valt een huurovereenkomst tussen een bedrijfsmatige verhuurder en een niet-bedrijfsmatige huurder onder de werking van de richtlijn?

2) Brengt de omstandigheid dat artikel 6 van de richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde gelden als regels van openbare orde mee dat in een geding tussen particulieren de nationale uitvoeringswetgeving met betrekking tot oneerlijke bedingen van openbare orde is, zodat de nationale rechter zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bevoegd én verplicht is ambtshalve (en dus ook buiten de grieven om) een contractueel beding te toetsen aan de nationale uitvoeringswetgeving en de nietigheid van dat beding aan te nemen indien hij tot het oordeel komt dat het beding oneerlijk is?

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

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

23. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een huurovereenkomst voor woonruimte, gesloten tussen een verhuurder die in het kader van een bedrijfs- of beroepsactiviteit handelt en een huurder die

voor privédoeleinden handelt, onder de werking van de richtlijn valt.

24. In artikel 1, 1. van de richtlijn wordt het doel ervan omschreven.

25. De verschillende taalversies van deze bepaling verschillen echter in zekere mate. Zo vermeldt de Nederlandse versie van artikel 1, 1. van de richtlijn dat deze richtlijn strekt tot de onderlinge aanpassing van de nationale bepalingen betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een “verkoper” en een consument. In de andere taalversies van deze bepaling worden ruimere begrippen gebruikt om de wederpartij van de consument te benoemen. In de Franse versie van artikel 1, 1. van de richtlijn is sprake van overeenkomsten tussen een “professionnel” (beroepsbeoefenaar) en een consument. Deze bredere benadering wordt ook gehanteerd in de Spaanse (“profesional”), de Deense (“erhvervsdrivende”), de Duitse (“Gewerbetreibender”), de Griekse (επαγγελματίας), de Italiaanse (“professionista”) en de Portugese (“profissional”) versie. In de Engelse versie worden de woorden “seller or supplier” gebezigd.

26. Volgens vaste rechtspraak brengt het vereiste van een uniforme toepassing en dus uitlegging van een Uniehandeling mee dat deze handeling niet op zichzelf in een van haar versies mag worden beschouwd, maar moet worden uitgelegd zowel naar de werkelijke bedoeling van degene van wie de handeling afkomstig is als naar het doel dat hij nastreeft, gelet op onder meer de versies in alle andere officiële talen (zie met name arresten van 3 juni 2010, C-569/08, *Internet-portal und Marketing*, Jur., I-4871, punt 35 en 9 juni 2011, C-52/10, *Eleftheri tileorasi en Giannikos*, Jur., I-4973, punt 23).

27. In dit verband moet erop worden gewezen dat het in de Nederlandse taalversie gebruikte begrip “verkoper” in artikel 2, sub c) van de richtlijn op dezelfde wijze als in de andere taalversies wordt gedefinieerd, namelijk als “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die [...] handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit”.

28. Bijgevolg was het, ondanks het gebruikte begrip om de wederpartij van de consument te benoemen, niet de bedoeling van de wetgever om de werkingssfeer van de richtlijn alleen tot overeenkomsten tussen een verkoper en een consument te beperken.

29. Voorts moet worden vastgesteld dat in de richtlijn in geen enkele bepaling is vermeld op welke soorten overeenkomsten de richtlijn van toepassing is. Terwijl in verschillende overwegingen van de considerans van de richtlijn, zoals de negende overweging, wordt gewezen op de noodzaak om kopers van goederen of dienstenontvangers te beschermen tegen misbruik van de machtspositie van de verkoper respectievelijk de dienstverrichter, heeft de tiende overweging van de richtlijn een ruimere strekking, aangezien volgens die overweging de eenvormige voorschriften op het gebied van

oneerlijke bedingen van toepassing moeten zijn op “alle overeenkomsten” tussen verkopers en consumenten, zoals gedefinieerd in artikel 2, *sub b*) en *c*) van de richtlijn.

30. De richtlijn bepaalt de overeenkomsten waarop zij van toepassing is dus aan de hand van de hoedanigheid van de contractpartijen, naargelang zij al dan niet in het kader van hun bedrijfs- of beroepsactiviteit handelen.

31. Dit criterium strookt met de gedachte waarop het beschermingsstelsel van de richtlijn berust, namelijk dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze laatste beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper tevoren opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen (zie met name arresten van 14 juni 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 39 en 21 februari 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank*, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 19).

32. Die bescherming is van bijzonder belang bij een huurovereenkomst voor woonruimte tussen een voor privédoeleinden handelende particulier en een beroepsbeoefenaar in de vastgoedsector. De gevolgen van de ongelijkheid tussen de partijen worden immers nog groter door het feit dat een dergelijke overeenkomst uit economisch oogpunt tegemoetkomt aan een essentiële behoefte van de consument, namelijk huisvesting vinden, en betrekking heeft op bedragen die voor de huurder meestal een van zijn belangrijkste uitgavenposten zijn, terwijl het uit juridisch oogpunt gaat om een overeenkomst die in de regel valt onder een complexe nationale regeling, die particulieren vaak onvoldoende kennen.

33. Evenwel moet erop worden gewezen dat volgens artikel 1, 2. van de richtlijn contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van nationaal recht zijn overgenomen, niet aan deze richtlijn zijn onderworpen (zie arrest van 21 maart 2013, C-92/11, *RWE Vertrieb*, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 25). Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of dit het geval is voor de bedingen waarop het bij hem aanhangige geschil betrekking heeft.

34. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag dus worden geantwoord dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij, afgezien van de bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van nationaal recht zijn overgenomen, wat door de nationale rechter dient te worden nagegaan, van toepassing is op een huurovereenkomst voor woonruimte, gesloten tussen een verhuurder die handelt in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit en een huurder die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.

Tweede vraag

35. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijn, gelet op de rechtspraak van het Hof over artikel 6 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat de regels waarmee in het nationaal recht uitvoering is gegeven aan de richtlijn, de procedurele behandeling moeten krijgen die in de interne rechtsorde is voorbehouden aan regels van openbare orde, zodat de nationale rechter verplicht is ambtshalve het mogelijk oneerlijke karakter van een contractueel beding te toetsen en zo nodig dat beding te vernietigen.

36. Deze vraag bestaat uit twee onderdelen, waarbij het eerste onderdeel betrekking heeft op de verplichting van de nationale rechter om ambtshalve het oneerlijke karakter van een contractueel beding vast te stellen en het tweede onderdeel ziet op de door de nationale rechter te trekken consequenties uit de vaststelling van het oneerlijke karakter.

Verplichting tot ambtshalve vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding

37. Uit de aan het Hof overgelegde stukken volgt dat het eerste onderdeel van de tweede vraag verband houdt met de omstandigheid dat er in het nationaal recht een regel bestaat volgens welke de nationale rechter in hoger beroep in beginsel niet buiten de door partijen aangevoerde grieven mag treden en zijn uitspraak op die grieven moet baseren, maar wel overgaat tot ambtshalve toepassing van bepalingen van openbare orde.

38. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat artikel 6, 1. van de richtlijn, volgens hetwelk oneerlijke bedingen de consument niet binden, een dwingende bepaling is die beoogt het in de overeenkomst vastgelegde formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt (zie met name reeds aangehaalde arresten *Banco Español de Crédito*, punt 40 en *Banif Plus Bank*, punt 20).

39. Ter verzekering van de door de richtlijn beoogde bescherming heeft het Hof reeds herhaaldelijk benadrukt dat de tussen consument en verkoper bestaande situatie van ongelijkheid enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om (zie met name arresten *Banco Español de Crédito*, punt 41 en *Banif Plus Bank*, punt 21 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

40. Gelet op deze overweging heeft het Hof geoordeeld dat de nationale rechter, zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt, ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper dient te compenseren (zie met name arresten *Banco Español de Crédito*, punt 42 en *Banif Plus Bank*, punt 22).

41. Derhalve houdt de rol die het Unierecht de nationale rechter op het betrokken gebied toebedeelt, niet alleen louter de bevoegdheid in om uitspraak te doen over de vraag of een contractueel beding mogelijk oneerlijk is, maar ook de verplichting om die kwestie ambtshalve te onderzoeken zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt (zie met name arresten *Banco Español de Crédito*, punt 43 en *Banif Plus Bank*, punt 23).

42. Aangaande de uitvoering van die verplichtingen door een nationale rechter in hoger beroep moet eraan worden herinnerd dat, bij gebreke van een Unierechtelijke regeling, de regels met betrekking tot hogere beroepen die ertoe strekken de rechten te beschermen die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, krachtens het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten een zaak van de interne rechtsorde van die staten zijn. Deze regels mogen evenwel niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arresten *Banco Español de Crédito*, punt 46 en *Banif Plus Bank*, punt 26).

43. Wat betreft het gelijkwaardigheidsbeginsel, waar in de tweede prejudiciële vraag impliciet naar wordt verwezen, moet erop worden gewezen dat, zoals in punt 38 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, artikel 6, 1. van de richtlijn een dwingende bepaling is. Voorts moet worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak van het Hof deze richtlijn in haar geheel een maatregel vormt die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Unie en in het bijzonder voor de verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan binnen de gehele Unie (zie arrest van 4 juni 2009, C-243/08, *Pannon GSM*, Jur., I-4713, punt 26 en arrest *Banco Español de Crédito*, punt 67).

44. Het Hof heeft overigens geoordeeld dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door de richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust, artikel 6 van deze richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden (zie arrest van 6 oktober 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, Jur., I-9579, punt 52 en Besch. van 16 november 2010, C-76/10, *Pohotovost*, Jur., I-11557, punt 50). Deze kwalificatie is van toepassing op alle bepalingen van de richtlijn die onontbeerlijk zijn voor de verwezenlijking van het met artikel 6 beoogde doel.

45. Hieruit volgt dat de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve de geldigheid van een rechtshandeling te toetsen aan nationale regels van openbare orde, hetgeen volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens in het Nederlandse stelsel van rechtspleging het geval is voor de rechter in hoger beroep, deze bevoegdheid ook moet uitoefenen

om ambtshalve te beoordelen of een onder de richtlijn vallend contractueel beding uit het oogpunt van de daarin gegeven criteria mogelijk oneerlijk is.

46. Er zij aan herinnerd dat deze verplichting eveneens op de nationale rechter rust wanneer hij in het kader van het nationale stelsel van rechtspleging louter over de mogelijkheid beschikt om ambtshalve te beoordelen of een dergelijk beding in strijd is met nationale regels van openbare orde (zie arrest *Asturcom Telecomunicaciones*, reeds aangehaald, punt 54 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Door de nationale rechter te trekken consequenties uit de vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding

47. Uit de aan het Hof overgelegde stukken volgt dat het tweede onderdeel van de tweede vraag verband houdt met de omstandigheid dat er in het nationaal recht een regel bestaat volgens welke de nationale rechter een oneerlijk beding in beginsel niet kan vernietigen indien de consument geen beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid daarvan. De rechter kan echter ambtshalve overgaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling, mits deze wetsbepaling een strekking heeft die deze sanctie rechtvaardigt.

48. Volgens artikel 6, 1., eerste zinsnede van de richtlijn moeten de lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen “onder de in het nationaal recht geldende voorwaarden” de consument niet binden.

49. Het Hof heeft die bepaling aldus uitgelegd dat de nationale rechter alle consequenties moet trekken die volgens het nationaal recht voortvloeien uit de vaststelling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding, teneinde zich ervan te vergewissen dat de consument niet is gebonden aan dit beding (arresten *Banco Español de Crédito*, punt 63 en *Banif Plus Bank*, punt 27). In dit verband heeft het Hof aangegeven dat de nationale rechter een contractueel beding dat hij oneerlijk acht, buiten toepassing moet laten, tenzij de consument zich hiertegen verzet (zie arrest *Pannon GSM*, reeds aangehaald, punt 35).

50. Uit deze rechtspraak vloeit voort dat de door de richtlijn bepaalde bescherming slechts volledig doeltreffend is indien de nationale rechter die ambtshalve heeft vastgesteld dat een beding oneerlijk is, hieruit alle consequenties kan trekken zonder te wachten tot de consument die van zijn rechten in kennis is gesteld, verklaart dat hij vernietiging vordert van dit beding (arrest *Banif Plus Bank*, punten 28 en 36).

51. Om dezelfde redenen als die welke in de punten 43 en 44 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, dient de nationale rechter die op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling waarvan de strekking deze sanctie rechtvaardigt, hetgeen volgens de in de verwijzings-

beslissing verstrekte gegevens het geval is voor het Nederlandse stelsel van rechtspleging door de rechter in hoger beroep, ook ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een contractueel beding waarvan hij het oneerlijke karakter uit het oogpunt van de in de richtlijn gegeven criteria heeft vastgesteld.

52. In dat verband moet eraan worden herinnerd 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 (arrest *Banif Plus Bank*, punten 31 en 36).

53. Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat:

– de nationale rechter, wanneer bij hem door een verkoper tegen een consument een vordering is ingesteld over de uitvoering van een overeenkomst en hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve na te gaan of het aan de vordering ten grondslag liggende beding in strijd is met nationale regels van openbare orde, op dezelfde wijze ambtshalve moet toetsen of dat beding uit het oogpunt van de in deze richtlijn gegeven criteria oneerlijk is, wanneer hij heeft vastgesteld dat het beding binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt;

– de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling waarvan de strekking deze sanctie rechtvaardigt, in beginsel, na partijen de gelegenheid te hebben gegeven op tegenspraak hun standpunt kenbaar te maken, ambtshalve moet overgaan tot vernietiging van een contractueel beding waarvan hij het oneerlijke karakter uit het oogpunt van de in de richtlijn gegeven criteria heeft vastgesteld.

Derde vraag

54. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6 van de richtlijn aldus kan worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding oneerlijk is, in plaats van dat beding buiten toepassing te laten, ermee mag volstaan de hoogte van de daarin bepaalde boete te matigen, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan en de consument heeft gevorderd.

55. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat punt 1, *sub e*) van de bijlage bij de richtlijn als bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 3, 3. van deze richtlijn, onder meer de bedingen vermeldt die tot doel of tot gevolg hebben de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoe-

ding op te leggen. Het Hof heeft in dit verband geoordeeld dat deze bijlage weliswaar niet van dien aard is dat zij automatisch en uit zichzelf het oneerlijke karakter van een betwist beding kan vastleggen, maar dat zij een wezenlijk aspect vormt waarop de bevoegde rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding kan baseren (arrest van 26 april 2012, C472/10, *Invitel*, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 26).

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

57. Het Hof heeft uit die bewoordingen van artikel 6, 1., afgeleid dat de nationale rechter een oneerlijk contractueel beding buiten toepassing dient te laten, zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, maar dat aan de rechter niet de bevoegdheid wordt toegekend om de inhoud daarvan te herzien. De overeenkomst moet in beginsel, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen, voortbestaan voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechs mogelijk is (arrest *Banco Español de Crédito*, reeds aangehaald, punt 65).

58. Het Hof heeft overigens vastgesteld dat die uitlegging bovendien steun vindt in het doel en de algemene opzet van de richtlijn. In dit verband heeft het eraan herinnerd dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbaar belang waarop de aan de consument verschaft bescherming berust, de richtlijn de lidstaten volgens artikel 7, 1., ervan verplicht in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien “om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers”. Indien de nationale rechter de inhoud van oneerlijke bedingen in dergelijke overeenkomsten zou kunnen herzien, zou de verwezenlijking van het in artikel 7 van de richtlijn bedoelde langetermijndoel in gevaar kunnen komen, doordat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van een loutere niet-toepassing van dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument, hierdoor zou verminderen (arrest *Banco Español de Crédito*, punten 66-69).

59. Hieruit volgt dat artikel 6, 1. van de richtlijn niet aldus kan worden uitgelegd dat de nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, de hoogte van de aan de consument in rekening gebrachte boete mag verlagen in plaats van voor de consument het betrokken beding geheel buiten toepassing te laten.

60. Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 6, 1. van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.

Kosten

61. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (1^{ste} kamer) verklaart voor recht:

1) Richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat zij, afgezien van de bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van nationaal recht zijn overgenomen, wat door de nationale rechter dient te worden nagegaan, van toepassing is op een huurovereenkomst voor woonruimte, gesloten tussen een verhuurder die handelt in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit en een huurder die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.

2) Richtlijn nr. 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat:

– de nationale rechter, wanneer bij hem door een verkoper tegen een consument een vordering is ingesteld over de uitvoering van een overeenkomst en hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve na te gaan of het aan de vordering ten grondslag liggende beding in strijd is met nationale regels van openbare orde, op dezelfde wijze ambtshalve moet toetsen of dat beding uit het oogpunt van de in deze richtlijn gegeven criteria oneerlijk is, wanneer hij heeft vastgesteld dat het beding binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt;

– de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling waarvan de strekking deze sanctie rechtvaardigt, in beginsel, na partijen de gelegenheid te hebben gegeven op tegenspraak hun standpunt kenbaar te maken, ambtshalve moet overgaan tot vernietiging van een contractueel beding waarvan hij het oneerlijke karakter uit het oogpunt van de in de richtlijn gegeven criteria heeft vastgesteld.

3) Artikel 6, 1. van richtlijn nr. 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.

Noot

Ambtshalve matiging van overdreven schadebedingen blijft uitgesloten

*Frederik Peeraer*¹

I. FEITEN, NATIONALE PROCEDURE EN UITSpraak

1. *Inleiding* – In dit arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “het Hof”) enkele aspecten van zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot de richtlijn onrechtmatige bedingen² bevestigd. Zo komen de plicht voor een nationale rechter om ambtshalve middelen van Europees consumentenrecht op te werpen en de sanctionering van onrechtmatige bedingen aan bod in de zaak *Asbeek Brusse*³.

2. *Feiten, nationale procedure en prejudiciële vraag* – De Nederlandse vennootschap Jahani BV sloot in 2007 een huurovereenkomst af met twee huurders-consumenten (dhr. Asbeek Brusse en mevr. de Man Garabito). De huurovereenkomst volgde het standaardmodel opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken, een professionele vereniging gespecialiseerd in vastgoed. De initiële huurprijs werd in 2008 geïndexeerd overeenkomstig een contractueel beding.

¹ Frederik Peeraer is als assistent verbonden aan het Instituut voor Verbintenissenrecht, Afdeling Privaatrecht, Faculteit rechtsgeleerdheid van de KU Leuven.

² Richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 95, 21 april 1993, 29 (hierna: “de richtlijn”).

³ HvJ 30 mei 2013, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse en Katarina de Man Garabito / Jahani BV*, onuitg. (hierna: *Asbeek Brusse*).