



CENTRE FOR THE STUDY OF
EUROPEAN CONTRACT LAW

ACTIONES Handboek consumentenbescherming (NL)

Aanvulling op het ACTIONES Handbook on the Techniques of Judicial Interactions in the Application of the EU Charter. Module 4 – Consumer protection

Opgesteld als onderdeel van het project ‘Active Charter Training through Interaction of National Experiences (ACTIONES)’



Europese Commissie – ‘Fundamental Rights & Citizenship’ programma

Prof. C. (Chantal) Mak, Universiteit van Amsterdam

Mr. J.M.L. (Anna) van Duin, Universiteit van Amsterdam

met medewerking van mr. C.C.W. (Cassandra) Lange, Centrale Raad van Beroep
en onderzoeksassistentie door R.V. (Ruby) Kooter, Universiteit van Amsterdam

Inhoudsopgave

Inleiding & leeswijzer

- I. EU-grondrechten en Nederlands consumentenrecht**
- II. Voorbeelden uit de rechtspraak**
- III. Oefencasus voor trainingsbijeenkomsten**
- IV. Literatuur**
- V. Links**

Inleiding & leeswijzer

Dit handboek is geschreven voor Nederlandse civiele rechters die in hun praktijk te maken hebben met de doorwerking van Europees recht in consumentenzaken. In het bijzonder wordt ingegaan op de betekenis voor de Nederlandse rechtspraak van de in het EU Handvest van de Grondrechten neergelegde rechten.

Nederlandse rechters krijgen steeds vaker te maken met vragen over de toepassing van EU-recht in nationale procedures. Op het gebied van het consumentenrecht beïnvloeden onder meer de Europese Richtlijnen over de consumentenkoop en de toetsing van algemene voorwaarden het werk van nationale rechters, nu op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU ambtshalve moet worden getoetst of een partij als consument heeft gehandeld en of toepasselijke algemene voorwaarden oneerlijk zijn. Op het terrein van het mededingingsrecht is de vraag gerezen wat de gevolgen zijn van de nietigheid van afspraken die in strijd zijn met artikel 101 van het EU-Werkingsverdrag. Europese grondrechten worden bovendien regelmatig ingeroepen om een vordering kracht bij te zetten; met name artikel 47 van het Handvest, dat een recht op een effectieve remedie voor de rechter waarborgt, is in opkomst. In dit handboek wordt beoogd een overzicht te bieden van de huidige stand van consumentenbescherming naar Nederlands recht en handvatten te bieden voor rechters.

Dit document is ontwikkeld in het kader van het ACTIONES project, dat werd gecoördineerd door het EUI Centre for Judicial Cooperation in Florence, Italië, van november 2015 tot november 2017. De UvA was één van de 17 partners. In dit project is onderzocht hoe nationale rechters in dialoog met het HvJ EU effectieve remedies ontwikkelen voor schendingen van fundamentele rechten in het Unierecht. In dat kader zijn transnationale en nationale trainingsworkshops voor rechters georganiseerd. De Nederlandse workshop heeft op 20 en 21 april 2017 plaatsgevonden in Amsterdam.

Het handboek vormt een aanvulling op het ACTIONES handboek ([Module 4](#)) dat is ontwikkeld voor de transnationale training van rechters. In sectie I wordt kort ingegaan op de specifieke betekenis van EU-grondrechten voor de Nederlandse civiele rechtspraak. Vervolgens wordt in sectie II een aantal voorbeelden uit de rechtspraak van het HvJ EU en de nationale civiele rechtspraak uitgelicht, om te verduidelijken welke specifieke vragen in Nederlandse zaken aan de orde zijn gekomen. Sectie III omvat een viertal oefencasus, die in trainingsworkshops kunnen worden gebruikt. In secties IV en V worden tot slot verwijzingen naar voor het thema relevante literatuur en websites gegeven.

Gebruik van dit document: Het Handboek mag vrij worden gebruikt en verspreid, op voorwaarde dat het document niet wordt ingekort of aangepast, dat de auteurs worden vermeld, en dat deze voorwaarde in elke kopie wordt opgenomen. Contact: c.mak@uva.nl

I. EU-grondrechten en Nederlandse rechtspraak

Op alle gebieden die binnen het EU-recht vallen, is sinds december 2009 het [EU Handvest van de Grondrechten](#) van toepassing. Verschillende bepalingen uit dit Handvest zijn inmiddels van invloed op de effectieve bescherming van consumenten. Zo wordt met name artikel 47 regelmatig ingeroepen om de ontwikkeling van effectieve remedies voor schending van rechten van consumenten te onderbouwen. Hieronder wordt, in aanvulling op deel I van ACTIONES Module 4, kort uiteen gezet wat het kader voor doorwerking van het Handvest in de Nederlandse civiele rechtspraak is.

Grondrechten en privaatrecht

Hoewel grondrechten in beginsel zijn bedoeld om burgers te beschermen tegen overheidsinstanties, worden zij ook regelmatig ingeroepen in geschillen tussen burgers onderling. Een verklaring die hiervoor wel wordt gegeven is dat grondrechten ook door private actoren kunnen worden geschonden, soms zelfs in ingrijpender mate dan door de overheid. In rechtsverhoudingen waarin één partij een sterkere onderhandelingspositie heeft dan de andere partij, zoals een professionele partij ten opzichte van een consument, zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van inperking van fundamentele rechten in (algemene) contractvoorwaarden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan bepalingen over het vergaande gebruik van persoonsgegevens bij digitale diensten, waar de privacy van consumenten in gevaar komt, of aan het ontbreken van effectieve remedies voor schending van consumentenrechten.

Daarnaast kan worden verdedigd dat rechters, gezien hun publieke functie, gehouden zijn om de bescherming van grondrechten te waarborgen, zowel in publiekrechtelijke als in privaatrechtelijke verhoudingen. Via de rechtspraak worden private actoren zo op indirecte wijze aan grondrechten gebonden. De toetsing van een privaatrechtelijke wetsbepaling aan een grondrecht kan bijvoorbeeld leiden tot het buiten toepassing verklaren van de bepaling, wat gevolgen zal hebben voor de rechtsverhouding tussen de partijen. Ook kunnen grondrechten een rol spelen bij de invulling van open normen als ‘openbare orde en goede zeden’ en ‘redelijkheid en billijkheid’.

Europese grondrechten

Aangezien rechters geen wetten mogen toetsen aan de Grondwet (artikel 120 Gw), wordt in de Nederlandse civiele rechtspraak in weinig gevallen een beroep gedaan op de in hoofdstuk 1 van de Grondwet neergelegde grondrechtencatalogus. Wel worden regelmatig bepalingen ingeroepen uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), die op basis van de artikelen 93 en 94 Gw doorwerken. Daarnaast heeft sinds december 2009 het EU Handvest van de Grondrechten (Hv) een juridisch bindende status. Op basis van de rechtstreekse werking en voorrang van het Unierecht kunnen bepalingen uit dit Handvest ook in nationale zaken die binnen de reikwijdte van het EU-recht vallen worden toegepast.

Reikwijdte Handvest

Het EU Hv heeft een beperktere reikwijdte dan het EVRM, dat het gehele recht van de bij het Verdrag aangesloten Staten omvat. Het Hv is alleen van toepassing wanneer een aanknopingspunt in het Unierecht kan worden gevonden, bijvoorbeeld als sprake is van een consumentenovereenkomst die binnen de werkingssfeer van een Richtlijn valt.

Inhoudelijk is het Hv geïnspireerd door het EVRM. Artikel 52 lid 3 Hv geeft aan hoe de twee Europese grondrechtendocumenten zich tot elkaar verhouden:

Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

[Een overzicht van corresponderende rechten is te vinden in de officiële [toelichting](#) bij artikel 52 lid van het Hv]

Artikel 47

De Hv-bepaling die het meest voorkomt in de rechtspraak van het HvJ EU is artikel 47, dat het recht op een effectieve rechterlijke remedie beschermt. De Nederlandse tekst van het artikel luidt:

Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Deze bepaling overlapt deels met artikel 6 EVRM. Een belangrijk verschil is echter gelegen in het feit dat artikel 47 Hv niet is beperkt tot betwistingen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging. Artikel 47 biedt dus op dit punt een ruimere bescherming dan het EVRM. Dat neemt echter niet weg dat artikel 47 slechts van toepassing is binnen de sfeer van het EU-recht, terwijl het EVRM de gehele Nederlandse rechtsorde omvat.

Effectieve consumentenbescherming

Artikel 47 Hv is in de rechtspraak van het HvJ EU toegepast ter onderbouwing van onder meer remedies in het consumentenrecht. Zo ligt het artikel ten grondslag aan verschillende uitspraken van het HvJ EU over algemene voorwaarden in hypotheekcontracten (o.a. *Sánchez Morcillo*). In de voorbeelden in sectie II wordt de betekenis voor het Nederlandse recht verder uitgewerkt.

II. Voorbeelden uit de rechtspraak

In aanvulling op ACTIONES Module 4 worden geselecteerde uitspraken behandeld die van specifiek belang zijn voor de ontwikkeling van consumentenbescherming in Nederland. De nadruk ligt hierbij op de dialoog tussen nationale rechters en het HvJ EU.

De rechtspraak is geselecteerd op basis van de volgende criteria (zie [Module 4](#), p. 11):

1. **Probleem-gestuurd:** de uitspraak geeft, voor zover mogelijk, de problemen, vragen en onduidelijkheden weer die nationale rechters tegenkomen bij de toepassing van het Hv in consumentenzaken.
2. **Relevantie voor de EU:** de nationale uitspraak identificeert, voor zover mogelijk, kwesties die voor de gehele EU van belang zijn ten aanzien van de toepassing van het Hv in verband met primair en secundair Unierecht (Verdragen; Verordeningen en Richtlijnen) met betrekking tot consumentenbescherming.
3. **EU Hv:** voorrang wordt gegeven aan uitspraken waarin het Hv expliciet wordt genoemd. Daarnaast zijn zaken geselecteerd waarin het Hv had kunnen worden vermeld maar niet is genoemd (d.w.z. waarin het Hv van toepassing was), en mogelijke redenen hiervoor.
4. **EU Hv beschermingsniveau:** specifieke aandacht wordt besteed aan nationale uitspraken waar het Hv is gebruikt om een hoger niveau van consumentenbescherming te waarborgen dan wordt vereist door secundair Unierecht (bv. een Richtlijn).
5. **Rechterlijke dialoog:** bijzondere nadruk wordt gelegd op nationale rechtspraak waarin een of meer van de volgende uitlegmethoden is gebruikt: een prejudiciële verwijzing naar het HvJ EU onder artikel 267 VWEU; een directe verwijzing naar de rechtspraak van het HvJ EU of het EHRM; verwijzingen naar de rechtspraak van buitenlandse rechters; het buiten toepassing laten van wetgeving waarin secundair Unierecht is geïmplementeerd.
6. **Uiteenlopende opvattingen van nationale rechters:** nationale uitspraken waarin verschillende opvattingen van rechters tot uitdrukking komen, bijv. lagere ten opzichte van hogere rechters, of gespecialiseerde rechterlijke instanties.
7. **Verband met rechtspraak HvJ EU:** nationale uitspraken waarin een andere of gelijksoortige benadering dan die van het HvJ EU wordt besproken.

De geselecteerde uitspraken worden gepresenteerd in een (Engelstalig) format waarin de dialoog tussen rechterlijke instanties centraal staat.

Case sheet 1 – Asbeek Brusse

Het Hof Amsterdam heeft in deze zaak een prejudiciële vraag voorgelegd aan het HvJ EU betreffende het toepassingsbereik van Richtlijn 93/13 inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. De Nederlandse taalversie suggereerde dat de Richtlijn alleen van toepassing zou zijn op koopovereenkomsten. Op basis van een vergelijking met andere taalversies oordeelt het HvJ EU echter dat een dergelijke beperking van het toepassingsbereik niet is bedoeld en dat algemene voorwaarden bij huurovereenkomsten derhalve ook binnen het bereik van de Richtlijn vallen.

TREFWOORDEN: algemene voorwaarden, huur, reikwijdte consumentenbescherming, ambtshalve toetsing, boetebeding.

RECHTERLIJKE DIALOOG: Hof Amsterdam en HvJ EU.

GRONDRECHTEN: geen expliciete verwijzing; wel relevant voor bescherming recht op huisvesting (art. 7 Hv) en recht op een effectieve remedie (art. 47 Hv).

The Netherlands, Court of Appeal Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5414, Asbeek Brusse v Jahani, appellate court, 29 July 2014

<u>Identification of the case</u>	
Deciding court <i>(Original language)</i>	Gerechtshof Amsterdam
Deciding court <i>(English translation)</i>	Court of Appeal Amsterdam
Member State	The Netherlands
Registration n.	200.055.552/01
Date of the decision	29 July 2014
ECLI (if available)	ECLI:NL:GHAMS:2014:5414 Following up on: Court of Appeal Amsterdam 13 September 2011, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825 and Court of Appeal 21 January 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:950
National follow-up (when relevant)	Follow-up of Case C-488/11, CJEU 30 May 2013, ECLI:EU:C:2013:341
Fundamental	N/A

right(s) involved	
Area of law	Directive 93/13/EEC, unfair terms in consumer contracts
Subject-matter	Directive 93/13/EEC – Unfair terms in consumer contracts – Residential tenancy agreement between a landlord acting on a commercial basis and a tenant acting on a non-commercial basis – Examination by the national court, of its own motion, as to whether a contractual term is unfair – Penalty clause – Annulment of the clause
Legal issue(s)	The validity of a penalty clause in a tenancy agreement in light of the Unfair Terms Directive.
<u>Legal context</u>	
National law sources	Articles 6:94 and 6:233 of the Dutch Civil Code (Burgerlijk Wetboek)
EU law sources	Judgment of 29 July 2014: Article 1(e) of the Annex to Directive 93/13/EEC Judgment of 21 January 2014: Articles 3(1) and 4(2) Directive 93/13/EEC, Article 1(e) of the Annex to Directive 93/13/EEC Judgment of 13 September 2011: Article 6(1) Directive 93/13/EEC and case law of the CJEU (see below)
<u>Summary of the national decisions</u>	
Facts of the case	The case concerned a claim for the payment of rent arrears, contractual interest and penalties by Mr Asbeek Brusse and Ms De Man Garabito to Jahani BV under a residential tenancy agreement. The question arose whether the standard terms regarding the contractual penalties could be deemed to be unfair in light of Directive 93/13/EEC. A specific question concerned the inclusion of tenancy agreements in the scope of the Directive, given that the Dutch official text of the Directive referred to contracts concluded between a ‘seller’ (<i>verkoper</i>) and consumer only.
Reasoning (role of the Charter)	The CJEU held that Directive 93/13/EEC must be interpreted as applying to a tenant agreement like this, if this agreement is subject to statutory or regulatory provisions set out by national law, which is a matter for the national court to ascertain. Furthermore, the national court is not allowed to reduce the amount of the penalty imposed on the consumer by that clause, but requires it to exclude the application of that clause in its entirety with regard to the consumer. In accordance with this judgment, the Court of Appeal in Amsterdam found that the contractual penalty clause fell within the scope of the Directive and should be considered unfair in light of Article 1(5) of the Annex to the Directive, which indicates that terms may be unfair that ‘have the object or

	<p>effect of requiring any consumer who fails to fulfil his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation’. The Court of Appeal considers that the contractual penalty is unfair, since it stipulates a fixed interest rate that is considerably higher than statutory interest and market interest in the Netherlands (judgment of 21 January 2014 and final judgment of 29 July 2014). Finally, the Court awards the claim for the rent that is still due plus statutory interest, and rejects all other claims.</p> <p>There is no reference to the Charter.</p>
Relation of the case to the scope of the Charter	N/A
	<p><u>Elements of judicial dialogue</u> <u>[Please note that here the focus is the dialogue with other courts either European or foreign national ones]</u></p>
Use of Judicial Interaction technique(s)	Preliminary reference, consistent interpretation, proportionality.
Horizontal Judicial Interaction patterns (Internal – with other national courts, and external – with foreign courts)	The Court of Appeal did not refer to judgments of other national courts. In its judgment in the preliminary reference proceedings, however, the CJEU referred to other language versions of Directive 93/13/EEC (para. 25) to determine the scope of the Directive.
Vertical Judicial Interaction patterns (Internal – with other superior national courts, and external – with European supranational courts)	<p>In its judgment of 13 September 2011, the Court of Appeal in Amsterdam referred extensively to:</p> <ul style="list-style-type: none"> - CJEU <i>Océano</i> - CJEU <i>Cofidis</i> - CJEU <i>Freiburger Kommunalbauten</i> - CJEU <i>Mostaza Claro</i> - CJEU <i>Rampion</i> - CJEU <i>Pannon</i> - CJEU <i>Asturcom</i> - CJEU <i>Pénzügyi Lízing</i> - CJEU <i>Martin Martin</i> - CJEU <i>Van Schijndel</i> - CJEU <i>Van der Weerd</i>
Strategic use of judicial interaction technique (purpose aimed by the national court)	The Court of Appeal aimed at clarifying the applicability of Directive 93/13/EEC to other types of contracts than sales contracts, i.e. interpreting national law in line with EU law. Furthermore, the Court wished to clarify whether it was allowed to mitigate a contractual penalty (cf. Article 6:94 BW) or had to disapply the contract clause and, thus, sought to resolve a conflict of norms.

<u>Comments on the decision</u>	
Impact on Legislation/Policy	The interaction between the courts did not trigger any changes in the legislative framework – Article 6:233 BW still governs these types of cases. The CJEU’s <i>Asbeek Brusse</i> judgment has, however, had a considerable impact on Dutch case law.
Notes on the national implementation of the preliminary ruling by the referring court	<p>The Court of Appeal’s final judgment is in accordance with the CJEU’s ruling in <i>Asbeek Brusse</i>.</p> <p>There were no further references to CJEU case law (or the Charter), other than the ones already mentioned in the Court of Appeal’s first judgment of 13 September 2011.</p>
Impact on national case law from the same Member State or other Member States	<p>CJEU <i>Asbeek Brusse</i> is cited in, inter alia:</p> <p><i>Supreme Court:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:HR:2013:691 (<i>consumer agreement about renovation. Terms are being examined.</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2013:691 paragraph 3.7.2. en 3.8 • ECLI:NL:HR:2016:236 (<i>Lindorff/A, Free phone with a phone plan?</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2016:236 paragraph 3.8 • ECLI:NL:HR:2016:340 (<i>term with penalties for illegal subletting. Should this be examined out of own motion?</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2016:340 paragraph 3.3 – Also explicit references to Heesakker/Voets! <p><i>Courts of Appeal:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • ECLI:NL:GHSHE:2013:4346 (<i>penalty term in tenant agreement</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSHE:2013:4346 paragraph 11.5 • ECLI:NL:GHARL:2013:6164 (<i>examination of unfair terms</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2013:6164 paragraph 3.12 • ECLI:NL:GHARL:2013:6635 (<i>Faber</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2013:6635 paragraph 7.8 • ECLI:NL:GHARL:2013:9446 (<i>examination of standard term for phone plan</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2013:9446 paragraph 4.2 • ECLI:NL:GHAMS:2014:1580 (<i>Term with penalties, without limitations – unreasonable</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:1580 paragraph 3.7.2. • ECLI:NL:GHAMS:2015:165 (<i>penalty- and interest terms in rental agreement</i>) http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2015:165 paragraph 2.2 en 2.3 • ECLI:NL:GHAMS:2015:4630 (<i>Penalty term in standard term</i>)

- <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2015:4630>
paragraph 2.5
- ECLI:NL:GHARL:2015:2101 (*Examination term on interest out of own motion, dentist declarations*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2015:2101>
paragraph 4.7
- ECLI:NL:GHARL:2015:5535
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2015:5535>
paragraph 4.23
- ECLI:NL:GHAMS:2015:5241 (*Term on leasing, intention to ask the national high Court preliminary questions*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2015:5241>
paragraph 2.10
- ECLI:NL:GHARL:2016:1003 (*Interpretation of 'consumer' as in the unfair term directive*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2016:1002>
paragraph 3.14

Courts of first instance:

- ECLI:NL:RBAMS:2013:9453 (*unfair term because no limit is set for a penalty*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2013:9453>
paragraph 2.3
- ECLI:NL:RBGEL:2013:4386 (*standard terms in tenants agreement*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2013:4386>
paragraph 2.4
- ECLI:NL:RBMNE:2013:3393
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2013:3393>
paragraph 3.4
- ECLI:NL:RBAMS:2014:2206
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2014:2206>
paragraph 10
- ECLI:NL:RBMNE:2014:2685 (*term on interest is examined out of its own motion*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:2685>
paragraph 4.11
- ECLI:NL:RBNHO:2014:12362 (*standard terms on procedural costs to be paid by consumer*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBNHO:2014:12362>
paragraph 14
- ECLI:NL:RBGEL:2015:2636 (*term on penalties examined*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2015:2636>
paragraph 2.4
- ECLI:NL:RBAMS:2015:887 (*penalty is moderated*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBAMS:2015:887>
r.o 3.4
- ECLI:NL:RBROT:2015:8309 (*cancellation term in sales agreement*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2015:8309>
paragraph 3.4
- ECLI:RBNHO:2016:1350 (*Q-park. V. X, penalty term in standard terms of parking lot*)
<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBNHO:2016:1350>
paragraph 4.14

Other

- (Link to) full text Court of Appeal Amsterdam 13 September 2011
<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825>
- CJEU 30 May 2013
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d50cfd6d3f07f54673853692f044959a27.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchaQe0?text=&docid=137830&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=411495>
- Court of Appeal Amsterdam 21 January 2014
<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:950>
- Court of Appeal Amsterdam 29 July 2014
<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2014:5414>

Case sheet 2 – Heesakkers/Voets

In deze uitspraak verduidelijkt de Hoge Raad de implicaties van de rechtspraak van het HvJ EU over ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden. Dit was met name van belang gezien het feit dat de tekst van artikel 6:233 BW in beginsel een partijhandeling vooronderstelt voor toetsing en vernietiging van oneerlijke bedingen. De Hoge Raad bepaalt in het licht van de Europese rechtspraak, die hij uitgebreid samenvat, dat de nationale rechter gehouden is een beding te vernietigen indien hij vaststelt dat het beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13.

TREFWOORDEN: algemene voorwaarden, ambtshalve toetsing, vernietiging.

RECHTERLIJKE DIALOOG: implementatie rechtspraak HvJ EU door Hoge Raad.

GRONDRECHTEN: geen expliciete verwijzing; wel relevant voor bescherming recht op een effectieve remedie (art. 47 Hv).

The Netherlands, Supreme Court, Heesakkers/Voets, 13 September 2013

<u>Identification of the case</u>	
Deciding court <i>(Original language)</i>	Hoge Raad der Nederlanden (Civiele kamer)
Deciding court <i>(English translation)</i>	Supreme Court of the Netherlands (Civil-law division)
Member State	The Netherlands
Registration n.	12/00395
Date of the decision	13 September 2013
ECLI (if available)	ECLI:NL:HR:2013:691
National follow-up (when relevant)	Not directly
Fundamental right(s) involved	Not explicitly
Area of law	Directive 93/13/EEC, unfair terms in consumer contracts
Subject-matter	Directive 93/13/EEC – unfair terms in consumer contracts – unfair term concerning interest on late payments – powers of the national court – examination by the national court of its own motion as to whether a contractual term is unfair
Legal issue(s)	The extent of the Court of Appeal’s powers/obligation to examine of its

	own motion whether a contractual term is unfair, in relation to Dutch procedural rules on the (strictly delimited) ambit of the dispute in appellate proceedings.
<u>Legal context</u>	
National law sources	Article 6:233 of the Dutch Civil Code (Burgerlijk Wetboek) Article 139 of the Dutch Code of Civil Procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)
EU law sources	Yes, Directive 93/13/EEC and case law of the CJEU; please see below.
<u>Summary of the national decisions</u>	
Facts of the case	Heesakkers had concluded a building contract with Voets. The applicable general terms and conditions included a clause concerning an interest of 2% on late payments. The parties disagreed about the final settlement. Voets claimed payment of an amount of € 24.078,73 plus the contractual interest of 2% per month. In the proceedings before the Supreme Court, Heesakkers alleged that the Court of Appeal should have examined of its own motion whether the contractual term of 2% interest per month on late payments was unfair.
Reasoning (role of the Charter)	<p>From the case law of the CJEU (<i>Banco Español de Crédito</i> and <i>Pénzügyi Lizing</i>), the Supreme Court infers that the national courts are obliged to examine of their own motion whether a contractual term falls within the scope of Directive 93/13/EEC and, if so, whether the term is unfair insofar as they have the necessary information – factual and legal – available. Referring to the CJEU’s judgment in <i>Asbeek Brusse</i>, the Supreme Court concludes that this requires an examination of law which is equivalent to national rules of public order.</p> <p>Thus, the Supreme Court holds that the Dutch Court of Appeal is obliged to perform such an <i>ex officio</i> examination, even if this would go beyond the (strictly delimited) ambit of the dispute in appellate proceedings. Overriding the (strict) rules is only possible when an appeal has been lodged against the judgment in first instance, otherwise the Court of Appeal is not competent to hear the case.</p> <p>In addition, the Supreme Court considers that, to obtain the necessary information, the court may take the measures of inquiry that are necessary to ensure the full effectiveness of Directive 93/13. The court must observe the principle of hearing the arguments of both parties. The duty of <i>ex officio</i> examination also applies in the event of default on the part of the consumer, on the basis of Article 139 of the Dutch Code of Civil Procedure and the writ of summons.</p> <p>According to the Supreme Court, the Court of Appeal should have found that the contractual term at issue in this case is unfair, partly because of the unusually high level of interest: 2% per month. In addition, the court is obliged to annul (“<i>vernietigen</i>”) the unfair term.</p>

	There is no (explicit) reference to the Charter.
Relation of the case to the scope of the Charter	N/A
	<u>Elements of judicial dialogue</u> [Please note that here the focus is the dialogue with other courts either European or foreign national ones]
Use of Judicial Interaction technique(s)	Consistent interpretation Disapplication of national procedural rules in favour of EU law
Horizontal Judicial Interaction patterns (Internal – with other national courts, and external – with foreign courts)	The Supreme Court does not (directly) engage with an assessment of other national judgments. However, whether the (strict) procedural rules on the ambit of the dispute in appellate proceedings could be set aside in favour of the effective protection of consumer rights was still contested in the Netherlands, and therefore not self-evident. The Advocate-General does engage in the discussion and refers to several judgments of Dutch Courts of Appeal, including the preliminary reference in <i>Asbeek Brusse</i> (paras. 3.23 ff.). There was no constitutionality review involved.
Vertical Judicial Interaction patterns (Internal – with other superior national courts, and external – with European supranational courts)	The Supreme Court cites the CJEU’s judgments in: <ul style="list-style-type: none"> - <i>Banco Español de Crédito</i> (C-618/10, paras. 39-43, referring to <i>Océano</i>, <i>Mostaza Claro</i>, <i>Asturcom</i>, <i>Pénzügyi Lízing</i>, <i>Perenicova</i> and <i>Pannon</i>); - <i>Pénzügyi Lízing</i> (C-137/08, para. 49); - <i>Asbeek Brusse</i> (C-488/11, paras. 42-45 and 48-49, referring to <i>Banco Español de Crédito</i>, <i>Banif Plus Bank</i>, <i>Pannon</i>, <i>Asturcom</i> and <i>Pohotovost</i>’); and - <i>Pannon</i> (C-243/08, para. 53).
Strategic use of judicial interaction technique (purpose aimed by the national court)	The Supreme Court clearly wanted to solve a conflict of norms, between the obligations following from Directive 93/13 on the one hand and Dutch procedural rules on the other.
	<u>Comments on the decision</u>
Impact on Legislation/Policy	Until the present judgment, there was less pressure on courts to perform an <i>ex officio</i> assessment of unfair contract terms. Reference can be made to a report of a special working group of the National Consultations on Civil Law and Subdistrict Matters of the District Courts (<i>Landelijk overleg vakinhoud civiel en kanton van de rechtbanken</i> , hereinafter: <u>LOVCK</u>) containing guidelines on the <i>ex officio</i> application of European consumer law (First report of February 2010 (<i>Ambsthalve toepassing van Europees consumentenrecht</i>); second report of November 2014

	<p>(<i>Ambtshalve toetsing II</i>); both reports have been published online). Both reports extensively discuss the Court of Justice’s case law in the field of consumer protection.</p> <p>The LOVCK-report was revised in 2014 due to the ECJ’s case law and the present judgment (see the 2014 report, p. 4).</p>
Notes on the national implementation of the preliminary ruling by the referring court	N/A; the present judgment does not concern a follow-up of a preliminary ruling.
Impact on national case law from the same Member State or other Member States	<p>The present judgment has made clear that the Dutch procedural rules on the (strictly delimited) ambit of the dispute in appellate proceedings must be set aside; the obligation of ex officio examination also extends to the Court of Appeal.</p> <p>In addition, it was decided that the national court is obliged to annul (“vernietigen”) the unfair term; cf. Article 3:40(2) of the Dutch Civil Code (Burgerlijk Wetboek).</p> <p>The present judgment is mentioned in, inter alia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • The above-mentioned LOVCK-report; • Supreme Court judgment of 10 July 2015, ECLI:NL:HR:2015:1866; • Court of Appeal ‘s-Hertogenbosch, judgment of 4 August 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3001; • Amsterdam Court of Appeal, judgment of 15 December 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5241; • Court of Appeal The Hague, judgment of 1 September 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2302; • Court of Appeal Arnhem Leeuwarden, judgment of 1 April 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2711.
Other	<p>The present judgment has also been published and discussed in the following sources:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>NJ</i> 2014, 274 m.nt. H.B. Krans; - <i>JBPR</i> 2014/2 m.nt. F.J.H. Hovens; - A.S. Hartkamp, ‘Ambtshalve toepassing van art. 6:233 BW (onredelijk bezwarende bedingen) volgens HR 13 september 2013, RvdW 2013/1060 (Heesakkers/Voets)’, <i>WPNR</i> 2013/6996; - R.R.M. de Moor, annotation in <i>Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken</i> 2013-6, pp. 262-271; - A.G.F. Ancery, ‘Ambtshalve toepassing van consumentenbeschermend EU-recht’, in: <i>Maandblad voor Vermogensrecht</i> 2013, pp. 329-339;

- W.H. van Boom, 'Ambtshalve toetsing bij oneerlijke bedingen', *AA* 2014, pp. 358-362.

(Link to) full text <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:691>

Case sheet 3 – WGBZ

In deze uitspraak verwijst de Hoge Raad naar artikel 6 EVRM om vast te stellen dat geen griffierecht is verschuldigd in een procedure betreffende de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Advocaat-generaal Langemeijer noemde in zijn advies aan de Hoge Raad expliciet artikel 47 Hv.

TREFWOORDEN: griffierecht, toegang tot de rechter, schuldsanering natuurlijke personen.

RECHTERLIJKE DIALOOG: implementatie rechtspraak HvJ EU en EHRM door Hoge Raad (en Advocaat-Generaal).

GRONDRECHTEN: recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM, art. 47 Hv).

The Netherlands, Supreme Court 8 July 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3883	
<u>Identification of the case</u>	
Deciding court <i>(Original language)</i>	Hoge Raad der Nederlanden
Deciding court <i>(English translation)</i>	Supreme Court of the Netherlands
Member State	The Netherlands
Registration n.	11/00894
Date of the decision	8 July 2011
ECLI (if available)	ECLI:NL:HR:2011:BQ3883
National follow-up (when relevant)	N/A
Fundamental right(s) involved (please cite also the legal source of the FRs involved)	Right of access to a court Article 6 European Convention on Human Rights Article 47 EU Charter of Fundamental Rights
Area of law	Right of access to a court – Court fees – National legislation requiring court fee in appeal and cassation appeal against the rejection of an application to be granted statutory debt adjustment under Debt Management (Natural Persons) Act
Subject-matter	Right of access to a court – Court fees – National legislation requiring court fee in appeal and cassation appeal against the rejection of an application to be granted statutory debt adjustment under Debt Management (Natural Persons) Act – Natural person with less financial

	means – Inability to pay court fee – Impediment of right of access to court – Statutory exemption from paying court fee extended to appeal and cassation appeal
Legal issue(s)	National legislation (<i>Wgbz; Wet griffierechten burgerlijke zaken</i> , Court Fees (Civil Cases) Act) is interpreted in such a way that in cases concerning an application to be granted statutory debt adjustment no court fee is required, not only in first instance but also in appeal and in cassation appeal.
<u>Legal context</u>	
National law sources	Article 4(2)(i) <i>Wgbz</i> Article 29 <i>Wgbz</i> Article 15(1) <i>Wet tarieven in burgerlijke zaken</i> (Civil Cases (Fees) Act, predecessor of <i>Wgbz</i>) Article 284(1) <i>Faillissementswet</i> (Bankruptcy Act) <i>Wet schuldsanering natuurlijke personen</i> (Debt Management (Natural Persons) Act)
EU law sources and CJEU jurisprudence	Not the Supreme Court, but the Advocate General (F.F. Langmeijer) in his opinion referred to Article 47 EU Charter of Fundamental Rights and CJEU judgment of 22 December 2010, C-279/09 (<i>DEB</i>). The Supreme Court followed the Advocate General’s opinion, but refers in its judgment only to the right of access to court as safeguarded by Article 6 ECHR. Note: This is not the only instance of an opinion of an Advocate General in a civil case referring to Article 47 of the Charter. However, it is unique in that Article 47 of the Charter is explicitly referred to in an argument for the extension of the scope of protection of a statutory provision, which is followed by the Supreme Court.
<u>Summary of the national decision(s)</u>	
Facts of the case	The original applicant had filed an application to be granted statutory debt adjustment under Debt Management (Natural Persons) Act, a more debtor-friendly alternative to bankruptcy proceedings in the Netherlands. This application was rejected, both by the District Court Utrecht and the Court of Appeal Amsterdam. She subsequently challenged the rejection before the Supreme Court. The court registrar required payment of the statutory court fee of EUR 294 for natural persons with less financial means. The original applicant opposed to this payment, arguing – in short – that (i) in cases concerning an application to be granted statutory debt adjustment, there is a statutory exemption from paying a court fee in first instance, and (ii) that this exemption should be extended to appeal and cassation appeal, also when the application is initially rejected, because (iii) there should be as few financial impediments as possible to go to court, in order to (iv) guarantee the right of access to court. Thus, the question was whether the statutory exemption for the application in first

instance could be extended up until the highest instance, i.e. the legal remedy of cassation appeal.

Reasoning
(role of the
Charter)

The Advocate General considered that restrictions of the right of access to court are allowed under Article 6 ECHR. Article 6 ECHR does not include a right to the legal remedies of appeal and cassation appeal, but if those legal remedies are available, Article 6 ECHR applies equally. Article 6 ECHR can be directly invoked by individual litigants in the Dutch legal system (on the basis of Article 94 of the Dutch Constitution). The Advocate General then went on to cite the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) to conclude that the right of access to court does not imply that court proceedings should be free. Whether the “very essence” of the right of access to court is impaired, depends on several factors. The Advocate General observed that the CJEU concurs with the ECtHR, and referred in this respect to Article 47 of the Charter and the CJEU’s judgment in the *DEB* case (para. 2.15).

The court fees in the Netherlands are fixed and relatively low for natural persons with less financial means. The fees are higher in appeal and cassation appeal, to provide an incentive to litigants to think about their procedural choices, not to actually obstruct them. By the time litigants reach the Supreme Court, they have already received a decision on the merits twice (in first instance, and in appeal). However, according to the Advocate General, EUR 294 may be an excessive amount of money for persons who file an application to be granted statutory debt adjustment. Therefore, in his view, the statutory exemption should indeed be extended to appeal and cassation appeal. The extension of the scope of protection is based on a general interpretation of the statutory exemption; the original applicant had not argued that an exception should be made in light of her personal circumstances.

The Supreme Court followed the Advocate General’s opinion, but merely referred to the right of access to court as guaranteed by Article 6 ECHR (para. 2.4). It considers that persons who file an application for statutory debt assessment will have even less financial means than ‘normal’ persons who are entitled to welfare. [Note: the Advocate General had submitted that it did not make sense to award special assistance (legal aid) for the payment of court fees, when an exemption or waiver can be obtained.] Thus, those persons – including the applicant in the present case – are unable to pay the court fees and should be exempted in first instance as well as in appeal and cassation appeal. That the legislator intended to provide an incentive to prevent unnecessary litigation does not lead to a different conclusion.

Relation of the
case to the scope
of the Charter

It is not immediately clear why this case would fall within the scope of EU law. The case did not concern a cross-border dispute. The only ‘connecting factor’ appears to be the reference to the *DEB* case and the (inter)relation between Article 47 of the Charter and Article 6 ECHR.

Relation between the EU Charter and ECHR	The Advocate General seems to assume that (the CJEU’s case law on) Article 47 of the Charter and (the ECtHR’s case law on) Article 6 ECHR coincide.
<u>Elements of judicial dialogue</u> [Please note that here the focus is the dialogue with other courts either European or foreign national ones]	
Use of Judicial Interaction technique(s)	Consistent interpretation
Horizontal Judicial Interaction patterns (Internal – with other national courts, and external – with foreign courts)	N/A
Vertical Judicial Interaction patterns (Internal – with other superior national courts, and external – with European supranational courts)	The Advocate General explicitly refers to the CJEU’s judgment in <i>DEB</i> .
Strategic use of judicial interaction technique (purpose aimed by the national court)	The Advocate General and, subsequently, the Supreme Court used a reference to the right of access to court to extend the scope of protection of a statutory exemption from paying court fees.
<u>Comments on the decision</u>	
Impact on Legislation/Policy	N/A
Notes on the national implementation of the preliminary ruling by the referring court	<p>The outcome of the case is consistent with the CJEU’s judgment in <i>DEB</i>, insofar as it protects the right of access to court and relates to the costs of proceedings. The Supreme Court took account of the subject-matter of the litigation, the costs of the proceedings in respect of which the court fees must be paid, whether or not those court fees might represent an “insurmountable obstacle to access to the courts”, and the ability of the applicant to obtain the required amount of money.</p> <p>[The Advocate General had also referred to the case law of the ECtHR, inter alia: <i>Kreuz/Poland</i> (appl.no. 28249/95) and <i>Teltronic-CATV/Poland</i> (appl.no. 48140/99).]</p> <p>In a later judgment, The Supreme Court explicitly refers to the Advocate General’s opinion discussed above to conclude that the right of access to</p>

	<p>court (Article 6 ECHR) is not absolute and may be subject to limitations. It held that an inability to pay had not been demonstrated in the individual circumstances of the case. [Supreme Court judgment of 27 January 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2020]</p>
<p>Impact on national case law from the same Member State or other Member States</p>	<p>There are quite a few other references to the <i>DEB</i> case in Dutch case law, almost exclusively in administrative and tax cases. We have found one judgment, of the Court of Appeal Arnhem-Leeuwarden, which refers to Article 47 of the Charter in relation to court fees in civil cases. Article 6 ECHR and Article 47 of the Charter had been invoked by the party who had lodged the appeal; he claimed to be unable to pay the court fee of EUR 308. The Court of Appeal only referred to Article 6 ECHR and held that the claim of inability to pay had been insufficiently substantiated. [Court of Appeal Arnhem-Leeuwarden judgment of 3 July 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5450]</p> <p>In a (withdrawn) legislative proposal to raise the court fees (in civil cases), the Dutch legislator referred to the right of access to court as enshrined in both Article 6 ECHR and Article 47 of the Charter. It was nevertheless observed that the scope of Article 47 of the Charter was not limited to “civil rights and obligations” and “criminal charges”, but that it only applied when the Member States are implementing EU law (cf. Article 51 of the Charter). The Dutch legislator referred not only to the ECtHR’s case law, but also to the <i>DEB</i> case. [Parliamentary Papers 2011/2012, 33 071, Nr. 3, p. 4 and pp. 10-11]</p>
<p>Other</p>	
<p>(Link to) full text</p>	<p>http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2011:BQ3883</p> <p>http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:PHR:2011:BQ3883</p>

Case sheet 4 – Van Marrum/Wolff

Het Hof Leeuwarden bepaalde dat een arbitragebeding onredelijk bezwarend was omdat het burgers de toegang tot de rechter ontzegde. Het Hof verwees hierbij expliciet naar artikel 47 Hv en artikel 17 van de Grondwet.

TREFWOORDEN: algemene voorwaarden, arbitragebeding, toegang tot de rechter.

RECHTERLIJKE DIALOOG: interpretatie Richtlijn 93/13/EEG door Hof Leeuwarden.

GRONDRECHTEN: recht op toegang tot de rechter (art. 17 Gw jo. art. 47 Hv).

The Netherlands, Court of Appeal Leeuwarden 5 July 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2500

<u>Identification of the case</u>	
Deciding court <i>(Original language)</i>	Gerechtshof Leeuwarden
Deciding court <i>(English translation)</i>	Court of Appeal Leeuwarden
Member State	The Netherlands
Registration n.	200.040.671
Date of the decision	5 July 2011
ECLI (if available)	ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2500
National follow-up (when relevant)	N/A
Fundamental right(s) involved (please cite also the legal source of the FRs involved)	Article 47 EU Charter of Fundamental Rights Article 17 of the Dutch Constitution
Area of law	Directive 93/13/EEC – Unfair terms in consumer contracts – Arbitration clause
Subject-matter	Directive 93/13/EEC – Unfair terms in consumer contracts – Arbitration clause in General Terms and Conditions for Contracting Work in the Construction Sector 1992 – Right of access to a court of law – Article 47 EU Charter of Fundamental Rights

Legal issue(s)	Arbitration clause was deemed to be unfair (in Dutch: “ <i>onredelijk bezwarend</i> ”, i.e. unreasonably burdensome or unnecessarily onerous) because it withheld consumers the protection of the State courts assigned to them by law
<u>Legal context</u>	
National law sources	Articles 6:233 and 6:236 of the Dutch Civil Code (<i>Burgerlijk Wetboek, DCC</i>) Article 17 of the Dutch Constitution (<i>Grondwet</i>)
EU law sources and CJEU jurisprudence	Directive 93/13/EEC Article 288 Treaty on the Functioning of the European Union CJEU 27 June 2000, Joined Cases C-240/98 to C-244/98 (<i>Océano Grupo Editorial</i>) CJEU judgment of 1 April 2004, C-237/02 (<i>Freiburger Kommunalbauten</i>) CJEU 4 June 2009, C-243/08 (<i>Pannon</i>) CJEU judgment of 9 November 2010, C-137/08 (<i>Pénzügyi Lízing</i>)
<u>Summary of the national decision(s)</u>	
Facts of the case	<p>In 2003, Wolff gave instructions to Van Marrum, a Frysian construction company, to carry out work for the alteration of his house; later, additional work was agreed upon. In the confirmation of the instructions by Van Marrum, the General Terms and Conditions for Contracting Work in the Construction Sector 1992 were declared to be applicable. Article 21 contained an arbitration clause. Wolff claimed payment of a principal sum of EUR 18.537,21 on the basis of faulty performance and started proceedings against Van Marrum before the District Court Leeuwarden. With reference to the arbitration clause, Van Marrum alleged that the court was not competent to hear the case. The Leeuwarden District Court held in its decision on this procedural issue (“<i>vonnis in incident</i>”) that the arbitration clause was unnecessarily onerous within the meaning of Article 6:233 DCC, because it had not been individually negotiated and because its purpose was to prevent or obstruct the consumer from bringing a claim, with reference to the Annex (sub q) to Directive 93/13/EEC.</p> <p>With the permission of the District Court, Van Marrum brought an (interim) appeal against this decision before the Court of Appeal Leeuwarden.</p>
Reasoning (role of the Charter)	The Leeuwarden Court of Appeal considered that it needed to assess whether the arbitration clause at issue was unnecessarily burdensome in the sense of Article 6:233 DCC, which had to be interpreted in accordance with Directive 93/13/EEC and assessed by the national court. It was not disputed that Wolff had acted as a consumer when giving the instructions. Van Marrum argued that under Dutch law arbitration clauses could not be deemed unnecessarily onerous. The Dutch legislator had deliberately not included such clauses in the national ‘black list’ of unnecessarily onerous contract terms (Article 6:236 DCC), because the quality and independence

of arbitration as a means of alternative dispute resolution in consumer cases was considered to be sufficiently guaranteed. However, the Leeuwarden Court of Appeal contemplated that it was not constrained by what the Dutch legislator had provided, but that it had to take the wording and purpose of Directive 93/13/EEC into account in order to comply with Article 288, third paragraph TFEU. It noted that arbitration clauses are mentioned in the Annex (sub q) to Directive 93/13/EEC. Arbitration clauses withhold consumers the protection of the State courts assigned to them by law, often without the consumer being aware of this and without having been subject of the contractual negotiations. This runs counter to the right of access to a court of law, laid down in Article 17 of the Constitution and Article 47 EUCFR.

The Leeuwarden Court of Appeal found that arbitration may have certain disadvantages for consumers, compared to proceedings before a State court: there are no equivalent safeguards for the independence of the arbiter or for the application of national and EU law, notwithstanding the (presumed) expertise of the arbitral tribunal, the Court of Arbitration for the Building Industry in the Netherlands (*Raad van Arbitrage voor de Bouw*). Moreover, consumers can be deterred by the higher costs involved or the distance between their place of residence and the seat of the arbitral tribunal, regardless of whether they are claimant or defendant. The Court of Appeal also referred to a draft legislative proposal to make arbitration clauses voidable (“*vernietigbaar*”) in so far as consumers are not left any choice between arbitration or a State court. It concluded that, taking into account the intended purpose of Directive 93/13/EEC, arbitration clauses in general were unnecessarily onerous.

The Court of Appeal allowed Van Marrum to take an (interim) appeal to the Supreme Court of the Netherlands. When the case was brought before the Supreme Court, the heirs of Wolff, who had passed away during the appellate proceedings, decided not to put up a defence. While this does not radically alter the course of the cassation proceedings, it may have had an impact on the final outcome. The Supreme Court quashed the judgment of the Court of Appeal, on the ground that it should have taken the special circumstances of the case into account instead of using an ‘objective’ argumentation applicable to all arbitration clauses in consumer contracts. It is the consumer who must prove that the arbitration clause at issue is unnecessarily onerous. Remarkably, the Supreme Court did not (expressly) pay attention to the exclusive effect of arbitration clauses and any concerns this gives rise to in connection with the right of access to court.

[Supreme Court judgment of 21 September 2012,
ECLI:NL:HR:2012:BW6135]

Relation of the case to the

The Court of Appeal’s judgment found the case to be within the scope of application of the EU Charter, and explicitly referred to the EU Treaties,

scope of the Charter	Directive 93/13/EEC and the CJEU's case law in this respect.
Relation between the EU Charter and ECHR	<p>There is no reference to the ECHR in the Court of Appeal's judgment. The Court of Appeal seems to assume that Article 17 of the Dutch Constitution and Article 47 of the Charter coincide (and that there is no need to additionally refer to Article 6 ECHR as well).</p> <p>A few other (lower) courts have decided upon the question whether arbitration clauses must be deemed unfair in light of Article 6 ECHR instead of Article 47 of the Charter. In the view of the District Court 's-Hertogenbosch, Article 17 of the Dutch Constitution and Article 6 ECHR did not offer farther-reaching protection than Directive 93/13/EEC, even though an arbitration clause may deprive the consumer of access to a State court.</p> <p>[District Court 's-Hertogenbosch judgment of 18 November 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BK3971]</p>
<p><u>Elements of judicial dialogue</u> <u>[Please note that here the focus is the dialogue with other courts either European or foreign national ones]</u></p>	
Use of Judicial Interaction technique(s)	Consistent interpretation
Horizontal Judicial Interaction patterns (Internal – with other national courts, and external – with foreign courts)	<p>One of the parties, Van Marrum, referred to an earlier judgment of the Court of Appeal 's-Hertogenbosch, which had ruled that (i) the fact that general terms and conditions have not been individually negotiated, (ii) the fact that an arbitration clause deprives consumers of the possibility to bring their case before a State court, and (iii) the fact that arbitration is in general very costly were all insufficient to find an arbitration clause to be unnecessarily onerous.</p> <p>[Court of Appeal 's-Hertogenbosch judgment of 17 March 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH6958]</p>
Vertical Judicial Interaction patterns (Internal – with other superior national courts, and external – with European supranational courts)	The Court of Appeal Leeuwarden referred to the CJEU's case law on Directive 93/13/EEC (<i>Océano</i> , <i>Pannon</i> , <i>Pénzügyi</i>) in support of its conclusion that an arbitration clause can make it too difficult for a consumer to defend himself, because he may be deterred by the (higher) costs involved with arbitration in a place that could be far away from his domicile.

Strategic use of judicial interaction technique (purpose aimed by the national court)	The Court of Appeal Leeuwarden used Article 47 of the Charter as one of the arguments to deem arbitration clauses to be unnecessarily burdensome within the meaning of Article 6:233 DCC. In effect, the Court of Appeal placed arbitration clauses on the ‘black list’ of unnecessarily onerous contract terms (Article 6:236 DCC).
<u>Comments on the decision</u>	
Impact on Legislation/ Policy	The issue of arbitration clauses in consumer contracts has since been settled by the Dutch legislator in favour of consumer protection. As of 1 January 2015, arbitration clauses are on the ‘black list’ of stipulations which are always unnecessarily onerous for consumers (Article 6:236, first sentence and sub n DCC). An arbitration clause is deemed to be unnecessarily onerous and therefore subject to annulment, unless consumers are given 1 month from the moment an arbitration clause is invoked against them to decide whether they prefer going to a State court over arbitration. In short, Article 6:236n DCC is aimed at preventing that consumers, who normally have a weaker position vis-à-vis traders, could be stopped from going to a State court against their will. The Explanatory Memorandum refers to the Supreme Court judgment in the <i>Van Marrum/Wolff</i> case, and adds that arbitration clauses entirely excluding the competence of the State courts are unnecessarily onerous in all circumstances.
Notes on the national implementation of the preliminary ruling by the referring court	N/A
Impact on national case law from the same Member State or other Member States	<p>The judgment of the Court of Appeal Leeuwarden in the <i>Van Marrum/Wolff</i> case has been followed once: Court of Appeal Amsterdam judgment of 17 April 2012, ECLI:GHAMS:2012:BX3835</p> <p>Some (lower) have courts arrived at the same conclusion by merely referring to Directive 93/13/EEC (Annex sub q), without any reference to Article 17 of the Constitution, Article 6 ECHR or Article 47 EUCFR. Other courts arrived at the opposite conclusion, considering that according to the Dutch legislator arbitration clauses could only be deemed unnecessarily onerous if the special circumstances of the case lead to that conclusion.</p>
Other	
(Link to) full text	http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2500

Case sheet 5 – procedures voor geringe vorderingen

In deze uitspraak oordeelde de Rechtbank Den Haag dat geen sprake was van een schending van artikel 47 lid 2 Hv (redelijke termijn), ook al was de termijn om een uitspraak te doen in deze procedure overschreden. De Rechtbank verwees hierbij naar uitspraken van het HvJ EU en het EHRM.

TREFWOORDEN: procedures voor geringe vorderingen ('European small claims procedures'), redelijke termijn.

RECHTERLIJKE DIALOOG: implementatie rechtspraak HvJ EU en EHRM door Rechtbank Den Haag.

GRONDRECHTEN: recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn (art. 47 lid 2 Hv, art. 6 EVRM).

The Netherlands, District Court of the Hague 23 November 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14190

<u>Identification of the case</u>	
Deciding court <i>(Original language)</i>	Rechtbank Den Haag
Deciding court <i>(English translation)</i>	District Court of The Hague
Member State	The Netherlands
Registration n.	4307648-RL EXPL 15-21879
Date of the decision	23 November 2016
ECLI (if available)	ECLI:NL:RBDHA:2016:14190
National follow-up (when relevant)	N/A
Fundamental right(s) involved (please cite also the legal source of the FRs involved)	Right to adjudication within a reasonable time Article 47 EU Charter of Fundamental Rights Article 6 European Convention on Human Rights
Area of law	Regulation 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure – Reasonable time – Claim for damages

Subject-matter	Regulation 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure – Regulation 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights – Duration of the proceedings – Reasonable time – Claim for damages – Article 47 EU Charter of Fundamental Rights
Legal issue(s)	Claim for damages was denied; the Court found no violation of the right to adjudication within a reasonable time (Article 47(2) of the Charter), even though the time period for giving a decision in a Small Claims Procedure had been exceeded. No Member State liability on the basis of the criteria set out in <i>Köbler</i> (C-224/01); no sufficiently serious breach.
<u>Legal context</u>	
National law sources	Supreme Court of the Netherlands, judgment of 28 March 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 Dutch Implementation Act Regulation European Small Claims Procedure (<i>Uitvoeringswet Verordening Europese procedure voor geringe vorderingen</i>)
EU law sources and CJEU jurisprudence	Regulation 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure Regulation 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights CJEU 30 September 2003, C-224/01 (<i>Köbler</i>) CJEU 16 July 2009, C-385/07 (<i>Der Grüne Punkt</i>) CJEU 26 November 2013, C-58/12 (<i>Groupe Gascogne</i>)
<u>Summary of the national decision(s)</u>	
Facts of the case	Ms. W. had claimed a compensation of EUR 250 from KLM for a flight between Berlin and Amsterdam that had been delayed for more than 3 hours. When KLM refused to pay, she started a Small Claims Procedure against KLM before the District Court of Amsterdam on 8 January 2014. The claim was awarded in a decision of 29 September 2014. Ms. W. subsequently claimed an amount of EUR 500 from the State of the Netherlands in damages for the violation of her right to adjudication within a reasonable time. The time period for giving a decision in Article 7 of Regulation 861/2007 had been exceeded by 80 days, which was contrary to the Regulation's aim to speed up litigation concerning small claims in cross-border cases, urging the courts to act as soon as possible. The basis of the claim was a wrongful act under Dutch law.
Reasoning (role of the Charter)	The District Court of The Hague held that there is no general rule or principle of EU law that entails that a time period prescribed by EU law is always a strict deadline, nor that the right to a reasonable time is violated if the time period is not observed by the court. A failure to observe the time period is not sanctioned by Regulation 861/2007. The Regulation seeks to promote fundamental rights; thus, the District Court found that the claim should be assessed on the basis of Article 47(2) of the Charter. It referred

to the CJEU’s case law (*Der Grüne Punkt, Groupe Gascogne*) to conclude that the specific circumstances of the case must be taken into account, such as the complexity of the case and the behaviour of the parties. The mere fact that a prescribed time period has not been observed does not mean in itself that the right to adjudication within a reasonable time has been violated. The District Court put Article 47(2) of the Charter on a par with Article 6 ECHR, and stated that there was no reason to assume that the CJEU interprets ‘reasonable time’ differently than the ECtHR.

The District Court subsequently considered that the entire proceedings had lasted for 8 months and 3 weeks, that the parties had submitted relatively lengthy documents elaborating on their respective positions, and that, although the case was not extremely complicated, it was not very simple either. In any case, it had been more complicated than usual; there was no precedent for the matter at issue. Therefore, although the proceedings had lasted (too) long, the reasonable time had not been exceeded.

According to the District Court, Dutch law did not provide a higher level of protection than EU law. It also held that the mere fact that the prescribed time period had not been observed was not sufficient to conclude that there was a ‘sufficiently serious breach’ of EU law (cf. *Köbler*). This would require that the reasonable time within the meaning of Article 47(2) of the Charter had been exceeded, and that was not the case. Thus, there was no basis for Member State liability.

Relation of the case to the scope of the Charter	The judgment found the case to be inside the scope of application of the Charter, because the original proceedings had concerned a European Small Claims Procedure.
--	---

Relation between the EU Charter and ECHR	The judgment found Article 47(2) of the Charter to have the same scope as Article 6(1) ECHR. The District Court referred in this respect to the Explanations to the Charter, to Article 52(3) of the Charter and to <i>Der Grüne Punkt</i> (C-385/07), paras. 177-179.
--	--

Elements of judicial dialogue

[Please note that here the focus is the dialogue with other courts either European or foreign national ones]

Use of Judicial Interaction technique(s)	Consistent interpretation
--	---------------------------

Horizontal Judicial Interaction patterns (Internal – with other national courts, and external – with foreign courts)	The District Court referred to a Supreme Court judgment of 28 March 2014 (ECLI:NL:HR:2014:736) as support for its conclusion that the national assessment standard for ‘reasonable time’ is based on the case law of the ECtHR. The District Court’s conclusion that Dutch law does not provide a higher level of protection than EU law appears to be correct. It has even been argued in Dutch legal literature that this Supreme Court judgment is not ‘Strasbourg-proof’. It has also been argued that the Dutch criteria for State liability for national courts in cases falling outside the scope of EU law are more strict than <i>Köbler</i> .
--	---

Vertical Judicial Interaction patterns (Internal – with other superior national courts, and external – with European supranational courts)	<p>The District Court cited the three CJEU judgments mentioned above. <i>Der Grüne Punkt</i> (paras. 181-182) and <i>Groupe Gascogne</i> (paras. 85-86), however, relate to proceedings before the Court in First Instance/General Court respectively between a private party and the Commission. They do not relate to civil proceedings before a national court. Interestingly, the District Court saw no reason for a preliminary reference to the CJEU, as was requested by Ms. W.</p> <p>In addition, the District Court gave its own interpretation of the <i>Köbler</i> criteria where it held that a sufficiently serious breach would require that the reasonable time within the meaning of Article 47(2) of the Charter had been exceeded, not merely the time period in Article 7 of Regulation 861/2007.</p>
Strategic use of judicial interaction technique (purpose aimed by the national court)	The District Court used Article 47(2) of the Charter as the assessment standard for ‘reasonable time’ in the context of a European Small Claims Procedure.
<u>Comments on the decision</u>	
<i>Impact on Legislation/Policy</i>	N/A
<i>Notes on the national implementation of the preliminary ruling by the referring court</i>	<p>See the previous comment on vertical judicial interaction. The District Court appears to cite the CJEU’s case law correctly. In both <i>Der Grüne Punkt</i> and <i>Groupe Gascogne</i>, the length of the proceedings could not be justified by any particular circumstances of the case.</p> <p>The District Court does not address Ms. W.’s argument that the general principles of equivalence and effectiveness in EU law and the <i>effet utile</i> of Regulation 861/2007 require a sanction for the non-observation of the prescribed time period. Ms. W. argued that the small amount of the claim should not play a role, precisely because it already concerned a Small Claims Procedure. In this respect, District Court’s observation that the original case concerned compensation for a delayed flight is curious. The Court seems to imply that this means the case was not of great importance, but it did concern a matter falling within the scope of EU law (Regulation 261/2004). To use this as an argument <i>against</i> Ms. W. would be questionable from the perspective of effective judicial protection.</p> <p>The District Court explicitly referred to Article 52(3) of the Charter to support its conclusion that Article 47(2) of the Charter and Article 6(1) ECHR correspond. It considered that both the CJEU and the ECtHR use the same assessment standard, and that there is no indication that Article 7</p>

of Regulation 861/2007 has been intended to offer a higher level of protection than Article 6 ECHR.

Impact on national case law from the same Member State or other Member States

N/A

Other

(Link to) full text <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2016:14190>

III. Oefencasus voor trainingsbijeenkomsten

In trainingsworkshops voor rechters over de doorwerking van Europese grondrechten in consumentenzaken kan gebruik worden gemaakt van de hier opgenomen oefencasus, die zijn ontwikkeld voor de Nederlandse workshop in het ACTIONES project (20-21 april 2017).

Casus 1 – Collectieve en individuele acties

In de (fictieve) Algemene Bankvoorwaarden 2015 (“ABV 2015”), die tot stand zijn gekomen in overleg tussen Consumentenorganisatie NL (CNL) en de Vereniging van Banken, is de volgende bepaling opgenomen:

“Artikel 25

(...)

3. Alle overige bijzondere kosten van de bank voortvloeiend uit de relatie met de cliënt komen voor rekening van de cliënt voor zover dit redelijk is.”

Uit de toelichting volgt dat de bank op basis hiervan aanspraak kan maken op de volledige kosten van rechtsbijstand, indien zij gelijk krijgt in een procedure tegen de cliënt. De ABV 2015 geven de bank bovendien de bevoegdheid tegoeden en schulden van de cliënt te verrekenen.

In januari 2016 maakt een andere consumentenorganisatie dan CNL, de Club van Consumenten, op grond van art. 6:240 BW een procedure aanhangig bij het Hof Den Haag tegen de Vereniging van Banken en enkele grote banken, waaronder Bank X (gevestigd te Alkmaar). De Club vordert een verklaring dat diverse bepalingen uit de ABV 2015 onredelijk bezwarend zijn voor consumenten, inclusief het in art. 25 lid 3 opgenomen beding. Daarnaast vordert de Club een verbod van het gebruik van dit beding (ex art. 6:241 lid 3 sub a BW).

In juli 2016 begint een derde consumentenorganisatie, Consumers United, een collectieve actie tegen Bank X bij de Rechtbank Amsterdam op grond van art. 3:305a BW. Bij de procedure zijn ook meerdere individuele consumenten partij. Consumers United vordert een verklaring voor recht dat (onder andere) art. 25 lid 3 ABV 2015 onredelijk bezwarend is. Zij vordert tevens vernietiging van dat beding, voor zover dat van toepassing is in de overeenkomsten die Bank X met haar cliënten heeft gesloten.

Vragen:

1. Zou de Rechtbank Amsterdam de procedure moeten aanhouden, ambtshalve dan wel op verzoek van Bank X, tot het Hof Den Haag uitspraak heeft gedaan?
2. In hoeverre moeten het Hof Den Haag en de Rechtbank Amsterdam rekening houden met elkaars uitspraken? Stel dat het hof als eerste uitspraak doet in de 6:240-actie. Heeft die uitspraak betekenis voor de 3:305a-actie en zo ja, welke? Maak daarbij graag onderscheid tussen:
 - (a) een uitspraak waarin het betreffende beding oneerlijk wordt verklaard, en het verbod worden uitgesproken (kan de rechtbank het beding dan alsnog geldig verklaren?);

- (b) een uitspraak waarin het betreffende beding oneerlijk wordt verklaard, maar geen verbod tot het gebruik daarvan wordt uitgesproken;
 - (c) een uitspraak waarin het betreffende beding geldig wordt verklaard en de vorderingen worden afgewezen (kan de rechtbank het beding dan toch als oneerlijk aanmerken?).
3. Stel dat het Hof Den Haag geen verbod uitspreekt, maar in plaats daarvan aangeeft op welke wijze het oneerlijke karakter van het betreffende beding kan worden weggenomen (vgl. art. 6:241 lid 4 BW). Art. 25 lid 3 ABV 2015 wordt per direct gewijzigd, en komt als volgt te luiden:

“De kosten van rechtsbijstand die ter zake van een geschil tussen de cliënt en de bank zijn gemaakt in een procedure voor een rechter of een geschillencommissie, komen voor rekening van de cliënt respectievelijk voor rekening van de bank, indien en voor zover zulks bij uitspraak van die rechter of die geschillencommissie is bepaald.”

Hoe zou uw antwoord op vraag 2 in dat geval luiden?

4. Zou uw antwoord op de voorgaande vragen anders luiden als Bank X geen partij zou zijn in de 6:240-actie?

Mevrouw Z. heeft bij Bank X een kredietfaciliteit van € 100.000. Deze faciliteit bestaat uit een rekening-courantkrediet en een rentevaste lening voor bepaalde tijd. In de kredietovereenkomst worden de ABV 2015 van toepassing verklaard, voor zover deze niet in strijd zijn met de overeenkomst. In 2016 beëindigt Bank X de kredietrelatie, omdat een aantal verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet is nagekomen door mevrouw Z. Bank X is daartoe op grond van de overeenkomst bevoegd. Door de opzegging moet alles vervroegd worden afgelost. In augustus 2016 dagvaardt mevrouw Z. Bank X voor de Rechtbank Amsterdam. Zij betoogt dat de opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en daarom niet rechtsgeldig. Zij voert voorts aan dat art. 25 lid 3 ABV 2015 onredelijk bezwarend is. Mevrouw Z. heeft zich (nog) niet aangesloten bij de collectieve actie van Consumers United.

Stel dat u de zaaksrechter bent in de procedure van mevrouw Z. tegen Bank X.

5. In hoeverre zou u rekening houden met de twee andere lopende procedures? Zou u bijvoorbeeld ambtshalve voeging overwegen in de zin van art. 3:305a lid 6 BW? Zou u overwegen de procedure van mevrouw Z. aan te houden in afwachting van de uitkomst van (één van) de andere procedures?

6. Stel dat in de 3:305a-actie eerder uitspraak wordt gedaan. In hoeverre zou u in de zaak van mevrouw Z. rekening houden met die uitspraak? Maak daarbij graag onderscheid tussen:
 - (a) een uitspraak waarin het betreffende beding als oneerlijk wordt aangemerkt, en de vernietiging ervan wordt uitgesproken;
 - (b) een uitspraak waarin het betreffende beding als geldig wordt beoordeeld, en de vorderingen van Consumers United worden afgewezen.

7. Stel dat het in de twee andere lopende procedures niet gaat om hetzelfde beding, maar om een beding dat vergelijkbaar is met een beding dat door Bank X wordt gebruikt in haar eigen toepasselijke algemene voorwaarden. In hoeverre zou u in de zaak van mevrouw Z. dan betekenis toekennen aan de uitspraken in die andere procedures?

8. Maakt het voor uw beoordeling verschil (of zou het verschil moeten maken) of de kredietrelatie tussen mevrouw Z. en Bank X van zakelijke aard is, of dat mevrouw Z. handelt als consument?

Casus 2 – Executiegeschil

In 2007 heeft de heer A. een hypotheekovereenkomst gesloten met Bank X. De overeenkomst is tot stand gekomen op basis van een offerte van de bank, waarin wordt verwezen naar de toepasselijke algemene voorwaarden (die zijn bijgevoegd). De offerte is door de heer A. ondertekend. De heer A. heeft gekozen voor een variabele hypotheekrente. De algemene voorwaarden bevatten echter een beding waarin zowel een rentebodem van 3% als een renteplafond van 10% is opgenomen. De Euribor-rente stond op het moment van sluiten van de overeenkomst nog op 4,1%, maar is sinds het najaar van 2008 vooral gedaald. Pas in 2013 ontdekt de heer A. dat de variabele rente die hij denkt te zijn overeengekomen in feite al jaren niet variabel is, als gevolg van de rentebodem van 3%. Hij vraagt Bank X om opheldering, en zegt dat hij zich toen hij de overeenkomst tekende niet realiseerde dat dit zou kunnen gebeuren. Hij vindt dat Bank X hem onvoldoende heeft geïnformeerd over de mogelijke financiële gevolgen van het bodemrentebeding. Bank X stelt zich op het standpunt dat de heer A. wel degelijk bekend was met de risico's, en wijst erop dat er niet alleen een bodem maar ook een plafond is afgesproken. De heer A. onderneemt verder geen actie.

Begin 2014 verliest de heer A. zijn baan, waardoor hij in de problemen komt met de betaling van zijn maandelijkse aflossingstermijnen. Bank X geeft hem eerst nog uitstel van betaling, maar in de zomer van 2015 is de maat voor haar vol: zij eist terugbetaling van de gehele hypothecaire geldlening. De heer A. geeft aan dat hij niet kan betalen, waarna Bank X besluit over te gaan tot uitwinning van de woning. Er wordt een aanzegging van de executieveiling aan de heer A. betekend.

De heer A. neemt een advocaat in de arm, die een executiegeschil aanspant tegen Bank X. Volgens zijn advocaat maakt Bank X misbruik van recht. Daartoe voert de heer A. aan (i) dat hij wel voldoende inkomsten genereert om de schuld af te lossen, maar dat de opgebouwde rente hem de das omdoet, (ii) dat de woning “onder water staat”, waardoor hij met een aanzienlijke restschuld zal achterblijven als de executieverkoop zou doorgaan, en (iii) dat in tijden van crisis meer coulance van Bank X mag worden verwacht. Bank X brengt daar tegenin dat de heer A. in verzuim is geraakt met de nakoming van zijn financiële verplichtingen, en dat zij daarom bevoegd is de woning op grond van art. 3:268 BW executoriaal te (doen) verkopen, zonder rechterlijke tussenkomst. De voorzieningenrechter wijst de vordering van de heer A., die strekt tot staking van de executie, af.

De advocaat van de heer A. stelt vervolgens hoger beroep in bij uw hof. Hij vraagt een voorlopige voorziening voor de duur van de appelprocedure, waarin Bank X wordt verboden de executie voort te zetten. Bank X weigert namelijk om de uitkomst van het hoger beroep af te wachten. Zij wil de executieveiling doorgang laten vinden. Eén van de grieven van de heer A. is dat de voorzieningenrechter heeft nagelaten te toetsen of het bodemrentebeding onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233 BW. Het feit dat een notaris zal toezien op de executieveiling is geen garantie dat het oneerlijke karakter van het bodemrentebeding zal

worden getoetst. De mogelijkheid om achteraf schadevergoeding te vorderen biedt onvoldoende bescherming aan de heer A., die op het punt staat zijn woning te verliezen. Daarbij verwijst de advocaat naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU over Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

Vragen:

1. Zou u de gevraagde voorlopige voorziening toewijzen? En hoe zou u de grieven van de heer A. beoordelen?
2. Zou het Unierecht in uw beoordeling een rol spelen, meer in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel en/of het EU-Grondrechtenhandvest? Zo ja, op welke wijze?
3. Zou uw beoordeling anders zijn als het, in plaats van om een procedure tegen Bank X, zou gaan om een procedure van de heer A. tegen de Staat der Nederlanden uit hoofde van staatsaansprakelijkheid?
4. Zou u een prejudiciële vraag aan het EU Hof van Justitie overwegen? Zo ja, hoe zou u de betreffende vraag dan formuleren?

Casus 3 – Europese nietigheid

In 1990 is een geleidelijk proces van liberalisering van de telecomsector in de EU ingezet. Met het oog op de harmonisatie in de EU van de telecommunicatieregelgeving zijn sindsdien diverse richtlijnen uitgevaardigd, die aan lidstaten verplichtingen oplegden om in hun regelgeving bepalingen op te nemen zoals met betrekking tot de zogenaamde ‘Open Network Provision-beginselen’ waaronder transparantie, non-discriminatie en kostenoriëntatie.

Vanwege dit proces van liberalisering heeft de gemeente Hilversum in 1996 haar kabelnetwerk overgedragen aan (de rechtsvoorganger van) UPC voor ruim 51 miljoen gulden. In de koopovereenkomst heeft de gemeente Hilversum een tariefbeperkend beding opgenomen. Dit beding betrof een regulering van de prijs die UPC aan de eindgebruiker in rekening mocht brengen voor de levering rtv-pakketten via de kabel.

In 2003 is het NRK (nieuw regelgevingskader van richtlijnen voor telecomsector) van toepassing. Hierin is kort gezegd bepaald dat een nationale regelgevende instantie (nri, in Nederland destijds OPTA) bevoegd is om regulerend op te treden, waarbij aansluiting is gezocht bij de principes van het Europese mededingingsrecht.

Nadat UPC zich eerder in verschillende procedures voor de rechter heeft verzet tegen het invoeren van het tariefbeperkend beding, is zij in 2005 wederom een procedure voor de rechter begonnen en heeft zij de nietigheid van dit beding ingeroepen.

Naar aanleiding van prejudiciële vragen (ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6548) in deze zaak heeft het EU Hof van Justitie (C-518/11) het volgende bepaald:

- De gemeente Hilversum is geen nri en daarom is niet bevoegd om rechtsreeks in te grijpen in de eindgebruikerstarieven voor de onder de NRK vallende diensten (zoals hier aan de orde).
- De gemeente Hilversum is, gelet op het beginsel van loyale samenwerking, niet bevoegd zich te beroepen op een beding dat voortvloeit uit een voor het NRK gesloten beding dat de tarifieringsvrijheid van de leverancier beperkt.

Vragen of een tariefbeperkend beding een hardcore beperking is en verboden is op grond van art. 101 VWEU heeft het HvJ EU niet beantwoord, noch vragen over de reikwijdte van de nietigheidssanctie van art. 101, tweede lid, VWEU.

Vragen:

1. UPC heeft primair de nietigheid van het tariefbeperkend beding gevorderd. Ziet u, gelet op het antwoord van het HvJ EU mogelijkheden om deze vordering toe te wijzen?

2. Zo nee, hoe luidt dan uw uitspraak en hoe motiveert u deze uitkomst? Speelt het Unierecht hierbij een rol, bijvoorbeeld het doeltreffendheidsbeginsel of het EU-Grondrechtenhandvest?
3. Zo ja, acht u het beding *ab initio* nietig of ziet u mogelijkheden om de nietigheidssanctie in tijd te beperken? Hoe motiveert u dit? Speelt het Unierecht hierbij een rol, bijvoorbeeld het doeltreffendheidsbeginsel of het EU-Grondrechtenhandvest?
4. Heeft u de vrijheid om met toepassing van (alleen) nationaal recht te bepalen of en zo ja, hoe u de nietigheidssanctie toepast of bent u hierbij afhankelijk van de invulling/uitleg van de Europese nietigheidsanctie van art. 101, tweede lid, VWEU?
5. Zou uw beoordeling anders zijn als het HvJ EU had geoordeeld dat tariefbeperkend beding een hardcore beperking is en absoluut nietig is op grond van art. 101, tweede lid, VWEU? Kunt u dan beslissen of een beperking van de nietigheidssanctie in tijd mogelijk is?
6. Zou u in dit geval (nadere) prejudiciële vragen aan het HvJ EU overwegen? Zo ja, welke vragen en hoe zou u deze formuleren?

Casus 4 – Ambtshalve toetsing

Mevrouw B. huurt sinds 29 mei 2014 een woning van de woningstichting Eigen Huis en Tuin in Amsterdam voor een huurprijs van € 685,49 per maand. In de op de huurovereenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald:

“Artikel 7

(...)

2. Huurder zal het gehuurde gedurende de huurtijd zelf bewonen en er zijn hoofdverblijf hebben.

(...)

6. Het is huurder verboden het gehuurde – al dan niet tijdelijk – onder te verhuren of aan derden ter voortdurende bewoning in gebruik af te staan. Bij overtreding van dit verbod zal de huurder aan de verhuurder een boete verschuldigd zijn van € 7.500, onverminderd het recht van de verhuurder om in plaats van de boete de volledige schadevergoeding te vorderen en naast de boete dan wel naast de boete of schadevergoeding de ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen.

7. De bewijslast dat hij het onafgebroken hoofdverblijf heeft in het gehuurde rust op huurder. Voor ongeoorloofde onderhuur geldt voorts dat huurder alle door onderhuur verkregen inkomsten aan verhuurder dient af te dragen.”

De woningstichting bereiken verschillende klachten van buurtbewoners over (het vermoeden van) onderhuur door mevrouw B. In oktober 2015 is voor de woningstichting de maat vol. Zij vordert in rechte primair op grond van de huurovereenkomst een bedrag van € 15.000, zijnde het door mevrouw B. ontvangen bedrag aan onderhuur, en subsidiair schadevergoeding. Daarnaast vordert de woningstichting op grond van de algemene voorwaarden de boete van € 7.500. Het enige verweer van mevrouw B. is dat zij geen onderhuurders heeft gehad. De rechter in eerste aanleg acht bewezen dat mevrouw B. haar woning illegaal heeft onderverhuurd in de periode van september 2014 tot en met augustus 2015, en wijst de primair gevorderde hoofdsom toe.

Variant A

De rechter in eerste aanleg toetst het beding waar de boete op is gebaseerd ambtshalve, maar acht het niet onredelijk bezwarend. Volgens de rechter heeft de woningstichting belang bij bestrijding van illegale onderverhuur. De boete is bedoeld ter voorkoming van overtreding van het onderhuurverbod, en strekt mede ter vergoeding van kosten voor fraude- en overlastbestrijding. Naar het oordeel van de rechter is de boete, met het oog op het afschrikkende effect, niet onredelijk hoog. Daarom wordt ook de gevorderde boete toegewezen.

Mevrouw B. stelt hoger beroep in bij uw hof. Zij komt alleen op tegen de toewijzing van de hoofdsom, omdat zij denkt dat een beroep op matiging van de boete toch geen zin heeft.

Variante B

De rechter in eerste aanleg wijst de gevorderde boete toe, zonder ambtshalve te toetsen of het al dan niet onredelijk bezwarend is. Mevrouw B. komt in hoger beroep alleen op tegen toewijzing van de hoofdsom.

Vragen:

1. Hoe zou u als appelrechter deze zaak benaderen, in beide varianten?
2. Zou het Unierecht in uw beoordeling een rol spelen, meer in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel en/of het EU-Grondrechtenhandvest? Zo ja, op welke wijze?
3. (a) Stel dat mevrouw B. bij memorie van grieven alsnog opkomt tegen de gevorderde boete, en betoogt dat de boete ten onrechte niet is gematigd. Zou uw beoordeling dan anders zijn?
(b) Stel dat mevrouw B. hoger beroep instelt tegen het gehele vonnis (inclusief de boete), maar nalaat om tijdig van grieven te dienen. Is er dan nog ruimte (of zou er dan nog ruimte moeten zijn) om ambtshalve te toetsen of het boetebeding onredelijk bezwarend is?

Stel dat mevrouw B. in eerste aanleg niet verschijnt. De eerstelijnsrechter wijst alle vorderingen van de woningstichting af, omdat volgens haar niet is gebleken dat sprake was van illegale onderhuur. De woningstichting had alleen de huurovereenkomst overgelegd, en een verklaring van een zekere meneer C. dat hij in de periode september 2014 – augustus 2015 onderhuurder was van mevrouw B. De woningstichting gaat in hoger beroep tegen de afwijzing van de vorderingen. Mevrouw B. verschijnt evenmin in hoger beroep.

4. Hoe zou u als appelrechter de zaak benaderen?
5. Stel dat noch in eerste aanleg, noch in hoger beroep (ambtshalve) toetsing van het oneerlijke karakter van het boetebeding plaatsvindt. Zowel de eerstelijnsrechter als de appelrechter wijzen de gevorderde boete toe. Ingeval er cassatieberoep wordt ingesteld, is er dan nog ruimte (of zou er dan nog ruimte moeten zijn) voor de Hoge Raad om het oneerlijke karakter van het boetebeding te beoordelen?

6. Zou u in één van bovenstaande situaties een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie overwegen? Zo ja, hoe zou u de betreffende vraag dan formuleren?

IV. Literatuur

Selectie van wetenschappelijke literatuur over doorwerking van EU-grondrechten in het nationale (consumenten)recht.

Algemeen

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015

A.S. Hartkamp, 'De invloed van het EU Handvest van de Grondrechten op het privaatrecht', *WPNR* 2014, 7035

Carla Sieburgh, 'Waarom het Unierecht de invloed van grondrechten op het privaatrecht aanjaagt en versterkt', *RM Themis* 2015, p. 3-13

R. Westrik, *Verborgene privaatrecht. Hoe het geldende recht te kennen?*, Zutphen: Paris 2016

Effectieve remedies

J.M.L. van Duin, 'Metamorphosis? The Role of Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in Cases Concerning National Remedies and Procedures under Directive 93/13/EEC', *EuCML* 2017, p. 190-198

R.R.M. de Moor, 'Hoe effectief is onze consumentenbescherming?', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2017, p. 154-156

Ambtshalve toetsing

A.G.F. Ancery en C.M.D.S. Pavillon, 'De rechterlijke lijdelijkheid in rook opgegaan? De ambtshalve toepassing van de consumentenkoopregels nader toegelicht', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2015, p. 243-254

C.M.D.S. Pavillon, 'Het Europees verbod op de herziening van oneerlijke bedingen: welke ruimte is er nog voor dwingend en aanvullend nationaal recht?', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2015, p. 70-76

Europese nietigheid

J. Hijma, 'Nieuw nulliteitenrecht', *WPNR* 2017, 7133

V. Links

Meer informatie en relevante rechtspraak is te vinden via deze links.

Website ACTIONES project (EUI)

<https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Projects/ACTIONES/ACTIONES>

Website Nederlands team ACTIONES project (UvA)

<http://esecl.uva.nl/content/projects/201/running/ec-actiones-project.html>

ACTIONES Platform

<https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Projects/ACTIONES/ACTIONESplatform>

ACTIONES Database

<http://judcoop.eui.eu/data/?p=data>

ACTIONES Handbook consumer protection (Module 4)

<https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/Module-4.pdf>

Website Roadmap to European effective Justice (REJus) project

<http://www.rejus.eu>

Website CharterClick! project

<http://www.charterclick.eu>

EU Handvest van de Grondrechten

<http://www.minbuza.nl/ecer/eu-essentieel/handvest-grondrechten>

Rapport Ambtshalve toetsing II (2014)

<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Rapport-ambtshalve-toetsing-II-versie-november-2014.pdf>