CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. TIZZANO

van 23 januari 2001 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) het Hof van Justitie te onderzoeken of aan de verplichting van het Koninkrijk der Nederlanden om richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29; hierna: „richtlijn") in nationaal recht om te zetten, is voldaan met de in het Nederlandse recht reeds voorhanden bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, die naar zeggen van de Nederlandse regering conform zijn met de richtlijn. In het bijzonder wordt het Hof gevraagd te beoordelen in hoeverre een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht, mede gelet op de relevante nationale rechtspraak, tot hetzelfde resultaat voeren als waarop de artikelen 4, lid 2, en 5 van de richtlijn zijn gericht.

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

II — Het juridisch kader

A — *De gemeenschapswetgeving*

2. Zoals bekend, strekt de onderhavige richtlijn tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument (artikel 1, lid 1), een en ander voornamelijk om de consument te beschermen tegen dergelijke bedingen in overeenkomsten die hij aangaat met een „verkoper", waaronder is te verstaan „iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteiten" (artikel 2, sub c). De richtlijn geeft een definitie van het begrip „oneerlijk beding" (artikel 3), en bepaalt vervolgens dat een dergelijk beding de consument niet bindt (artikel 6).

3. Voorzover hier relevant, moeten met name de artikelen 4, lid 2, en 5 van de richtlijn worden aangehaald. De eerstgenoemde bepaling geeft enkele nadere aanwijzingen voor de beoordeling of een beding in een overeenkomst oneerlijk is; in het bijzonder is in lid 2 bepaald:

„De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voorzover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd."

4. In artikel 5 van de richtlijn heet het daarentegen:

„In het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, moeten deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7, lid 2, bedoelde procedures."

Ingevolge het hier genoemde artikel 7, lid 2, moeten de lidstaten in hun nationale recht bepalingen invoeren, krachtens welke personen of consumentenorganisaties overeenkomstig het nationale recht de rechter of een bevoegde administratieve instantie kunnen verzoeken, te beoordelen of contractuele bedingen die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik, oneerlijk zijn, en de passende en doeltreffende middelen aan te wenden om aan het gebruik van deze bedingen een eind te maken.

5. Volgens artikel 10, lid 1, moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 31 december 1994 aan de richtlijn te voldoen. In het tweede lid is bepaald: „Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen."

B — *De nationale bepalingen*

6. Boek 3 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek behandelt het vermogensrecht in het algemeen, boek 6 het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht en de boeken 7 en 8 de bijzondere overeenkomsten.

7. Hoewel de Nederlandse regering in de loop van het geding meerdere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek heeft aangehaald, is de aandacht van partijen verder alleen gericht op de hierna genoemde bepalingen:

— Artikel 35 van boek 3 (hierna: „artikel 3:35"):

„Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil."

— Artikel 228 van boek 6 (hierna: „artikel 6:228"):

„1. Een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar:

a. indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten;

b. indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;

c. indien de wederpartij bij het sluiten van een overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden.

2. De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven."

— Artikel 231, afdeling 3 („Algemene voorwaarden"), van boek 6 (hierna: „artikel 6:231"):

„In deze afdeling wordt verstaan onder:

a. algemene voorwaarden: een of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven;

b. gebruiker: degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt;

c. wederpartij: degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard."

— Artikel 233 in boek 6 (hierna: „artikel 6:233"):

„Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar:

a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of

b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen".

— Artikel 248, afdeling 4 („Rechtsgevolgen van overeenkomsten") van boek 6 (hierna: „artikel 6:248"):

„1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van

de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.

2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voorzover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn."

III — Argumenten van partijen

8. In deze procedure verzoekt de Commissie het Hof de niet-nakoming door het Koninkrijk der Nederlanden vast te stellen, omdat zij meent dat de vorm waarin en de middelen waarmee deze richtlijn is omgezet, tekortschieten en een onvolledig resultaat hebben opgeleverd.

9. Meer concreet voert de Commissie als bezwaar aan, dat een zogenoemde „impliciete" omzetting van een richtlijn, dat wil zeggen een omzetting die uitsluitend is gebaseerd op reeds bestaande overeenkomstige bepalingen in de rechtsorde van de betrokken lidstaat, slechts binnen zeer strikte grenzen kan worden aanvaard. Dit geldt te meer wanneer, zoals in onderhavig geval, de richtlijn de consument bescherming beoogt te bieden en hem daartoe nauw omschreven rechten toekent. In zulke gevallen dient de omzetting immers te geschieden in een heldere en eenduidig vorm, zodat de consument een volledig inzicht heeft van de hem toegekende rechten. Afgezien van deze algemene bezwaren bestrijdt de Commissie, dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in feite het met de artikelen 4, lid 2, en 5 van de richtlijn gewenste resultaat kunnen waarborgen.

10. De Nederlandse regering verdedigt de tegenovergestelde opvatting en verzoekt het Hof het beroep te verwerpen, omdat de materie van de richtlijn naar haar zeggen reeds afdoende was geregeld met de reeds geldende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

11. Hiertoe voert zij in de eerste plaats aan, dat artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG) de lidstaten de bevoegdheid laat vorm en middelen te kiezen voor de omzetting van een richtlijn, en dat de rechtspraak van het Hof heeft uitgemaakt, dat gezien deze bevoegdheid, een expliciete omzettingshandeling niet noodzakelijk is wanneer het nationale recht reeds aan het door de richtlijn nagestreefde doel beantwoordt. Volgens haar is dat in casu ook precies het geval, dankzij zowel de genoemde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, waaraan de Nederlandse regering een lange en uitvoerige beschouwing wijdt, als de ongeschreven rechtsregels die in het Nederlandse recht worden erkend, zoals bijvoorbeeld de regel van interpretatio contra

proferentem, die geheel equivalent zou zijn aan de regel in artikel 5, tweede volzin, van de richtlijn.

IV — Juridische analyse

A — *Algemene opmerkingen*

12. In haar verweer legt de Nederlandse regering bijzondere nadruk op de toepassing die de betrokken bepalingen in de rechtspraak hebben gekregen; hierin ziet zij nog een verdere, definitieve bevestiging van haar standpunt dat het Nederlandse recht volledig conform met de richtlijn is. In het bijzonder haalt zij een arrest aan van de Hoge Raad van 19 september 1997 (NJ 1998, nr. 6), waarin werd uitgemaakt dat „de Nederlandse regels betreffende algemene voorwaarden, waarvan de wetgever heeft geoordeeld dat zij de richtlijn incorporeren, aldus moeten worden uitgelegd dat zij aan consumenten ten minste dezelfde bescherming bieden als de richtlijn".

13. Hoe dan ook vermeldt de Nederlandse regering wel, overigens onverminderd vasthoudend aan haar standpunt, dat het Nederlandse Parlement op 28 oktober 1999 (dus na verstrijken van de door de Commissie in het met redenen omkleed advies gestelde termijn) een wet heeft aangenomen ter „verduidelijking" van de regeling in het Burgerlijk Wetboek inzake algemene contractvoorwaarden. Met nadruk voegt zij daaraan toe, dat deze wet geen enkele wijziging brengt in het geldende recht inzake oneerlijke bedingen in algemene contractvoorwaarden, maar uitsluitend een „explicitatie" behelst die de geldende rechtsbeginselen van het nationale recht recapituleert.

14. Zoals bekend is een richtlijn volgens artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag, „verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is; doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen".

15. Het Hof heeft meermaals de gelegenheid gehad om de strekking en draagwijdte van deze bepaling te verduidelijken. Voorzover hier relevant, luidt de regel in de gevestigde rechtspraak: „Hoewel deze bepaling [artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag] de lidstaten vrij laat bij de keuze van de middelen en wegen voor de uitvoering van de richtlijn, doet deze vrijheid niet af aan de verplichting van elke lidstaat om in het kader van zijn nationale rechtsorde alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de volle werking van de richtlijn overeenkomstig het ermee beoogde doel te verzekeren." [2] Daartoe, aldus het Hof, dienen zij voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied te zorgen, zodat het nationale recht overeenstemt met de bepa-

2 — Zie, met name, arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 15).

lingen van de richtlijn [3], en wel in zodanige bewoordingen dat geen twijfel of tweeduidigheid kan bestaan, niet alleen omtrent de inhoud van de relevante nationale wetgeving en omtrent de verenigbaarheid daarvan met de richtlijn, maar ook omtrent de formele gelding van die regelgeving en de geschiktheid daarvan om als behoorlijke rechtsgrondslag voor de regeling van de betrokken materie te dienen. Zo kan bijvoorbeeld een eenvoudige praktijk of administratieve circulaire niet voor de juiste omzetting van een richtlijn volstaan, omdat deze op het punt van rechtszekerheid, verbindendheid en publiciteit niet dezelfde waarborgen bieden als authentieke rechtsbronnen. [4] Juist omdat de lidstaat „zorg heeft te dragen voor een volledige en nauwkeurige toepassing van de bepalingen van iedere richtlijn" staat de niet-nakoming van die staat vast wanneer hij „daaraan niet in alle opzichten aan de richtlijn heeft voldaan", ook al „worden de doelstellingen van de richtlijn door de [nationale] bepalingen goeddeels gewaarborgd". [5]

16. Het is juist dat, zoals de Nederlandse regering betoogt, het Hof zelf erkent dat daarvoor niet altijd een speciale formele omzettingshandeling nodig is, en nog minder een wetgevende handeling, namelijk wanneer de reeds in het recht van de betrokken staat voorhanden relevante regelgeving „voldoende bepaald en duidelijk is", zodanig dat „de begunstigden in staat zijn kennis te krijgen van al hun rechten en deze zo nodig geldend te maken voor de nationale rechterlijke instanties". [6] Het gaat dan echter altijd om uitzonderingen op de eerdergenoemde regel, die gerechtvaardigd zijn om redenen van wetgevingseconomie; zoals bij alle uitzonderingen is daarvoor dus een zeer strikte uitlegging geboden. Dat betekent in casu, dat de betrokken lidstaat pas van het eventuele verwijt van niet-nakoming is gevrijwaard, wanneer het nationale recht niet alleen in zijn algemeenheid verenigbaar is met de richtlijn, maar er ook sprake is van duidelijke en nauwkeurige overeenstemming tussen het een en het ander.

17. Zoals immers ook uit de hierboven genoemde rechtspraak volgt, moet in de onderhavige situatie vooral belang worden gehecht aan zowel het vereiste van integrale en uniforme toepassing van de richtlijn in de lidstaten als het daaruit voortvloeiende vereiste van volledige bescherming van de door die richtlijn toegekende rechten. Op dit laatste punt heeft het Hof meermaals te kennen gegeven dat het nauwlettend erop toeziet, dat de conforme regeling in de reeds bestaande nationale regelgeving geen enkele twijfel laat bestaan omtrent de

3 — Zie, bijvoorbeeld, arresten van 15 maart 1990, Commissie/Nederland (C-339/87, Jurispr. blz. I-851, punt 25); 30 mei 1991, Commissie/Duitsland (C-59/89, Jurispr. blz. I-2607, punt 28), en 22 april 1999, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-340/96, Jurispr. blz. I-2023, punt 27).

4 — Zie, onder meer, arresten van 2 december 1986, Commissie/België (239/85, Jurispr. blz. 3645, punt 7); 17 oktober 1991, Commissie/Duitsland (C-58/89, Jurispr. blz. I-4983, punt 13); 10 december 1991, Commissie/Griekenland (C-306/89, Jurispr. blz. I-5863, punt 19), en 20 maart 1997, Commissie/Duitsland (C-96/95, Jurispr. blz. I-1653, punt 38).

5 — Arresten van 18 maart 1980, Commissie/Italië (91/79, Jurispr. blz. 1099, punt 6), en Commissie/Italië (92/79, Jurispr. blz. 1115, punt 6).

6 — Zie, onder vele andere, arresten van 23 mei 1985, Commissie/Duitsland (29/84, Jurispr. blz. 1661, punt 23); 30 mei 1991, Commissie/Duitsland (C-59/89, Jurispr. blz. I-2607, punt 18), en 23 maart 1995, Commissie/Griekenland (C-365/93, Jurispr. blz. I-499, punt 9).

draagwijdte van de rechtspositie die particulieren aan de richtlijn ontlenen. Zoals het Hof het zelf heeft geformuleerd: „Met het oog op het vereiste van rechtszekerheid [is het] van bijzonder belang, dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is, zodat de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden." [7]

18. In hoeverre van specifieke omzettingsmaatregelen kan worden afgezien, moet dan ook nog strenger worden beoordeeld wanneer het gaat om een richtlijn die aan particulieren rechten beoogt toe te kennen, en in het bijzonder om richtlijnen die, zoals onderhavige, tot doel hebben een kader te scheppen van versterkte bescherming van de omvangrijke, maar onbepaalde categorie van consumenten tegenover een „sterkere" wederpartij. Dit laatste is, zoals het Hof het zelf verwoordt, „vooral van belang, wanneer de betrokken richtlijn rechten toekent aan onderdanen van andere lidstaten, die gewoonlijk niet bekend zijn met deze beginselen [van de rechtsorde van andere lidstaten dan hun eigen land]". [8] Dit is nu juist het geval bij de onderhavige richtlijn, die onder meer tot doel heeft „de burger in zijn rol als consument bescherming te bieden bij het kopen van goederen en bij dienstverrichtingen op basis van overeenkomsten waarop de wetgeving van een andere lidstaat dan de zijne van toepassing is" (zesde overweging van de considerans).

19. Na deze algemene verkenning moet ik zeggen dat ik niet geheel ervan overtuigd ben, dat in onderhavig geval het Nederlandse recht in alle opzichten aan de hierboven genoemde vereisten beantwoordt. Ik ben namelijk niet ervan overtuigd, dat de in Nederland reeds geldende regeling van de materie waarop de richtlijn betrekking heeft, volledig met de richtlijn overeenstemt, althans met „voldoende" helderheid, duidelijkheid en ondubbelzinnigheid, zoals het Hof het heeft geformuleerd, zodat „de begunstigden in staat zijn kennis te krijgen van al hun rechten en deze zonodig geldend te maken voor de nationale rechterlijke instanties".

20. Ik zou integendeel, nog afgezien van hetgeen ik hierna nog zal opmerken, zeggen dat de discussie tussen partijen op dit punt op zich reeds laat zien, zij het ook indirect, dat de uitlegging van die regeling allesbehalve gevrijwaard is van onzekerheid en tweeduidigheid. Mijn twijfel wordt nog versterkt door het feit dat die discussie grotendeels draait om de vraag, welke

7 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 19 september 1996, Commissie/Griekenland (C-236/95, Jurispr. blz. I-4459, punt 13, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 — Zie, met name, arresten in de zaken Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 6, punt 23, en Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 6, punt 9.

betekenis en welk belang aan uitspraken in deze materie van de hoogste rechterlijke instanties in Nederland moeten worden toegeschreven. De toepassing van een richtlijn met een gewicht en draagwijdte als de onderhavige mag niet in een bepaalde lidstaat blootgesteld zijn aan de gesignaleerde uitleggingsmoeilijkheden, en dit mag zeker niet het geval zijn ten aanzien van het recht van particulieren, Nederlanders of niet, om zich op de door de richtlijn toegekende rechtspositie te beroepen.

21. Dat de Nederlandse regering het zelfs nodig heeft geacht een wet in te voeren ter „verduidelijking" en „explicitatie" van de nationale regelgeving op het gebied van oneerlijke bedingen in standaardovereenkomsten, laat zien dat ook zij het nodig heeft geoordeeld, hoezeer zij ook het tegendeel beweert, om de door de Commissie gesignaleerde problemen weg te nemen. Of die wet het gewenste resultaat ook oplevert, is als vraag hier niet van belang, aangezien zij eerst een jaar na het verstrijken van de door de Commissie in haar met redenen omkleed advies gestelde termijn is ingevoerd en daarom in geen geval de door het Koninkrijk der Nederlanden betwiste niet-nakoming kan verhelpen. [9]

9 — Zoals immers bekend, moet een niet-nakoming volgens vaste rechtspraak van het Hof worden beoordeeld naar de situatie zoals die is na het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn: zie, onder vele andere, arresten van 23 maart 2000, Commissie/Frankrijk (C-327/98, Jurispr. blz. I-1851, punt 28); 7 december 2000, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-69/99, Jurispr. blz. I-10979, punt 22), en 7 december 2000, Commissie/Frankrijk (C-374/98, Jurispr. blz. I-10799, punt 14).

B — *De vraag of de beginselen en bepalingen van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek in overeenstemming zijn met de gemeenschapsrichtlijn*

22. Na deze eerste en algemene twijfels zal ik thans voor de beoordeling van de gegrondheid van het beroep van de Commissie meer in detail ingaan op de bezwaren die de Commissie tegen de Nederlandse regering aanvoert en op de argumenten die deze laatste daartegen inbrengt.

23. Ik wil beginnen met het argument, dat het Nederlandse recht een algemeen beginsel zou kennen dat in die rechtsorde de tegenhanger is van de in artikel 5, tweede volzin, van de richtlijn vervatte regel van de voor de consument gunstigste interpretatie. Volgens de Nederlandse regering zou dit beginsel een interpretatieregel zijn die gewoonlijk door de rechter wordt gehanteerd, maar lijkt op zijn minst twijfelachtig wanneer men de door de Commissie aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad beziet, die meermaals heeft ontkend dat bedoeld beginsel een „rechtsregel" uitmaakt. [10]

10 — Zie behalve het arrest van 12 januari 1996 (NJ 1996, nr. 683) dat door de Commissie wordt aangehaald, de verwijzingen in „CLAB Europa", *European Database on Case Law about Unfair Contractual Terms* (Europese databank voor rechtspraak op gebied van oneerlijke bedingen) in www.europa.eu.int/clab/ (zie de links NL000047, NL000056 en NL000079), alsmede Hondius, E., *Non-implementation of the Directive on Unfair Contract Terms: the Dutch case*, European Review of Private Law, 1997, blz. 193, inz. blz. 194 en 195 en voetnoot 5, met verwijzingen, waaruit blijkt dat het standpunt van de Nederlandse rechter na de inwerkingtreding van de richtlijn niet is gewijzigd, ofschoon deze op grond van de rechtspraak van het Hof gehouden is het nationale recht te interpreteren in het licht van de letter en het doel van de richtlijn.

24. Nog steeds in verband met de uitleggingsregels werpt de Nederlandse regering tegen, dat de richtlijn en het Nederlandse recht niet zouden verschillen op het punt van de consequenties ingeval de overeenkomst tweeduidige of onbegrijpelijke bedingen bevat.

25. De tegenovergestelde opvatting van de Commissie hieromtrent lijkt mij meer gefundeerd. Zij betoogt namelijk dat:

a) terwijl artikel 6:233 bepaalt, dat bedingen die in strijd zijn met het de transparantiebeginsel vernietigbaar zijn, kan zulk een beding bij toepassing van de voor de consument gunstigste interpretatie (ook wel genoemd „interpretatio contra proferentem"), zoals de richtlijn voorschrijft, gehandhaafd blijven;

b) het criterium „naar redelijkheid" dat de artikelen 3:35 en 6:248 van het Burgerlijk Wetboek hanteren voor de uitlegging van eventuele onduidelijke of onbegrijpelijke bedingen, valt niet noodzakelijkerwijze samen met het door de richtlijn op dit punt gehanteerde criterium van de voor de consument gunstigste interpretatie;

c) de regel in artikel 3:35 Burgerlijk Wetboek, dat onduidelijke of onbegrijpelijke bedingen of, beter gezegd, bedingen die voor onredelijke of onbillijke uitleg vatbaar zijn, niet aan de consument kunnen worden tegengeworpen, komt niet noodzakelijkerwijze overeen met de regel dat een beding wel, namelijk volgens de voor de consument gunstigste interpretatie, kan worden tegengeworpen.

26. Ik kom nu toe aan de vraag of het Nederlandse recht zich verdraagt met het bepaalde in de artikelen 4, lid 2, en 5, derde volzin, en ik kan meteen verklaren, dat het Koninkrijk der Nederlanden niet heeft kunnen aantonen dat het nationale recht bepalingen kent die gelijkwaardig zijn aan die van de richtlijn. De Nederlandse regering heeft in wezen niet meer gesteld dan dat een speciale omzetting op dit punt overbodig zou zijn, omdat het door die bepalingen nagestreefde doel zou kunnen worden bereikt door middel van systematische uitlegging van de Nederlandse wetgeving. Ik geloof niet dat de zaken er inderdaad precies zo voor staan en dat de door de Nederlandse instanties bedoelde methode werkelijk een getrouwe omzetting van de richtlijn oplevert, zoals ik thans zal proberen aan te tonen.

27. Om te beginnen merk ik op, dat artikel 4, lid 2, van de richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat ook bedingen omtrent het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de gelijkwaardigheid tussen prijs en geleverde goederen of diensten als oneerlijk kunnen worden aangemerkt, wanneer zij

onduidelijk of vaag blijken te zijn. De consument wordt hiermee duidelijk en ondubbelzinnig de mogelijkheid geboden om tegen zulke bedingen de bescherming van artikel 6, lid 1, van de richtlijn in te roepen, en dus de verbindendheid van die bedingen uit te sluiten.

28. Ik geloof niet dat dezelfde zekerheid en duidelijkheid qua regeling en qua resultaat kan worden bereikt bij een systematische uitlegging van het Burgerlijk Wetboek door de rechter. Integendeel, ik meen dat de verkoper in de huidige regeling in het Burgerlijk Wetboek in ieder geval de mogelijkheid blijft houden om de consument te beletten krachtens artikel 6:233 Burgerlijk Wetboek de nietigverklaring te vorderen van „bedingen die de kern van de prestaties aangeven". Doordat artikel 6:231 de „bedingen die de kern van de prestaties aangeven" van het begrip „algemene voorwaarden" (enige voorwaarden die vernietigbaar zijn ingevolge het voornoemde artikel 6:233) uitsluit, zou de verkoper altijd met een beroep op deze bepaling kunnen aanvoeren, dat zulke bedingen van de definitie van „algemene voorwaarden" zijn uitgesloten.

29. Op dit punt merk ik op, dat de uitsluiting van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, van de regeling inzake algemene voorwaarden een wezenlijke beperking van de werkingssfeer van de richtlijn oplevert. Men denke slechts aan de consequenties daarvan voor allerlei overeenkomsten, bijvoorbeeld verzekeringsovereenkomsten, die zich bij uitstek lenen voor redactionele vaagheid, juist waar het gaat om hun wezenlijke voorwerp, in dit voorbeeld dus de omschrijving van het verzekerd risico.

30. Een ander problematisch aspect houdt verband met artikel 5, derde volzin, van de richtlijn. Zoals men zich herinnert, belet deze bepaling de verkoper om zich tegen een verbodsvordering te verweren met het beginsel van de voor de consument gunstigste uitlegging, indien hij zich daarmee zou kunnen verzetten tegen een rechterlijk verbod op het gebruik van een vaag beding in de algemene voorwaarden die hij tegenover de consumenten hanteert. Zoals de Commissie verklaart, is het doel van deze bepaling te voorkomen dat een regel die is bedoeld als bescherming van de consument, in zijn nadeel kan verkeren wanneer de verkoper zich met een beroep op de regel van de voor de consument gunstigste interpretatie verzet tegen een rechterlijk verbod op het gebruik van algemene voorwaarden die onduidelijk zijn geredigeerd en als oneerlijke bedingen aan te merken zijn. Ditzelfde resultaat zou daarentegen niet worden bereikt bij de door de Nederlandse regering voorgestane methode van systematische uitlegging van het nationale recht, omdat de regeling in het Burgerlijk Wetboek de verkoper *in ieder geval de mogelijkheid zou bieden* zich met een beroep op die regel tegen een verbodsvordering te verweren.

31. Ten slotte betwijfel ik ook of het Nederlandse recht kan waarborgen, dat de

verkoper bij de redactie van standaardvoorwaarden de ingevolge artikel 5, eerste volzin, van de richtlijn op rustende transparantieplicht in acht neemt. Om een ogenschijnlijk soortgelijk resultaat te bereiken, steunt het stelsel van bepalingen waarop de Nederlandse regering zich beroept, veeleer op criteria als redelijkheid en billijkheid. Aldus wordt echter, zoals de Commissie opmerkt, dit resultaat enkel indirect nagestreefd, en niet met de doeltreffendheid en directheid van een bepaling die expliciet het in de richtlijn vervatte beginsel weergeeft. Dit geldt te meer wanneer men bedenkt, aldus nogmaals de Commissie, dat volgens de door de gemeenschapswetgever gekozen oplossing de verkoper verplicht is om *tevoren* zorg te dragen voor duidelijke en begrijpelijke bedingen en aldus te waarborgen dat de consument zich nog voor het sluiten van de overeenkomst voldoende kan informeren om met kennis van zaken te beslissen. [11]

C — *De richtlijnconforme uitlegging van de Nederlandse regelgeving*

32. Na deze opmerkingen over de discrepanties tussen de relevante bepalingen van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek en die van de richtlijn, rest nog te beoordelen of het reeds aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 19 september 1997 (zie punt 12) hier soelaas kan bieden, en wel door middel van het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging van de Nederlandse regelgeving, dat in dat arrest uitdrukkelijk wordt genoemd. Zoals gezegd immers, beweert de Nederlandse regering dat het door de richtlijn gewenste resultaat volledig wordt bereikt dankzij de hulp die de nationale rechter bij de interpretatie verschaft, waarbij zij in het bijzonder doelt op het aangehaalde arrest van de Hoge Raad.

33. Vooreerst moet ik erop wijzen dat de hier bedoelde rechtsvorming door middel van rechtspraak niet iets specifieks van het Nederlandse stelsel is, of hier bijzonder van belang is. Het is immers een algemene en gemeenschappelijke benadering, maar heeft geen betrekking op — en biedt dus ook geen oplossing voor — het probleem waar het hier om gaat: de vraag of een reeds bestaande nationale regelgeving een volledige en juiste omzetting van een richtlijn kan verzekeren.

34. Het beginsel dat het nationale recht wordt uitgelegd in overeenstemming met het gemeenschapsrecht is immers een zeer bekend algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht, dat het Hof ook heeft uitgestrekt tot gevallen waarin een richtlijn te laat is omgezet. Zoals het Hof onlangs nog heeft verklaard, nog wel in verband met de hier in geding zijnde richtlijn: „Aangezien het een geval van niet-omzetting van een

11 — Overigens blijkt in de richtlijn op meerdere plaatsen, dat de duidelijkheid van bedingen in standaardovereenkomsten in de verhouding verkoper-consument in een zo vroeg mogelijk stadium moet worden verzekerd. In de twintigste overweging van de considerans heet het bijvoorbeeld dat „de consument daadwerkelijk gelegenheid moet hebben om kennis te nemen van alle bedingen", en volgens punt i van de bijlage bij de richtlijn is een beding oneerlijk indien het beoogt „op onweerlegbare wijze de instemming vast te stellen van de consument met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst".

richtlijn betreft, moet de nationale rechter volgens vaste rechtspraak [...] bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG) te voldoen." [12]

35. Dit uitleggingsmechanisme, het zij nogmaals gezegd, biedt evenwel geen oplossing voor het hier aan de orde zijnde vraagstuk. Dit kan namelijk van nut zijn bij een vertraagde omzetting van de richtlijn of ook wanneer de richtlijn op oneigenlijke of onvolledige wijze is omgezet, maar het mag zeker geen alibi zijn om een inadequate of uitgebleven omzetting te rechtvaardigen. Zoals terecht is opgemerkt immers, ontheft het feit dat een rechterlijke instantie van een lidstaat overeenkomstig de door het Hof vastgestelde beginselen het nationale recht in het licht van het gemeenschapsrecht uitlegt, „de overige en in het bijzonder de wetgevende autoriteiten van die lidstaten niet van de verplichting om binnen het kader van hun respectieve bevoegdheden alle maatregelen te treffen die geschikt zijn om de omzetting in nationaal recht en daarmee de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschapsregeling te verzekeren". [13]

36. Zoals namelijk advocaat-generaal Léger heeft opgemerkt en zoals uit de hierboven aangehaalde arresten volgt, zou dit „in strijd zijn met de fundamentele vereisten die voor elke omzetting gelden: die van rechtszekerheid en van passende publiciteit". Herhaaldelijk heeft het Hof gepreciseerd, dat de bepalingen van een richtlijn „met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die [...] nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid", moeten worden uitgevoerd, zodat, „ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden". Nationale rechterlijke uitspraken die bepalingen van intern recht uitleggen in een zin die in overeenstemming met de vereisten van een richtlijn wordt geacht, volstaan niet om deze bepalingen als omzettingsmaatregelen van die richtlijn te kunnen beschouwen. [14] Het Hof heeft deze benadering gevolgd en, zoals ik reeds vermeldde, in zijn arrest in die zaak verklaard dat „het volgens vaste rechtspraak van het Hof met het oog op het vereiste van rechtszekerheid van bijzonder belang is, dat de rechtspositie van particulieren duidelijk en nauwkeurig is, zodat de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig

12 — Arrest van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial (C-240/98 en C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 30, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Punt 19 van de conclusie van advocaat-generaal Da Cruz Vilaça bij arrest van 17 september 1987, Commissie/Duitsland (412/85, Jurispr. blz. 3503).

14 — Punten 24 en 26 van de conclusie bij arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 7 (en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden". [15]

37. Na deze algemene opmerkingen moet worden vastgesteld, dat in onderhavige zaak ook de rechtspraak van de Hoge Raad niet geschikt lijkt om het resultaat te bereiken dat zij volgens de Nederlandse regering zou opleveren. Zoals de Commissie immers opmerkt, laat het in het aangehaalde arrest van 19 september 1997 door de Hoge Raad geformuleerde beginsel zich niet volledig rijmen met andere beginselen die uit de rechtspraak van dezelfde Hoge Raad zijn af te leiden (zie voetnoot 9). Bij andere gelegenheden heeft de Hoge Raad ten aanzien van fundamentele aspecten van de richtlijn, met name de belangrijke, in artikel 5, tweede volzin, vervatte regel van de voor de consument gunstigste uitlegging, verklaard dat dit in het Nederlandse recht geen „rechtsregel" is maar veeleer een algemeen gezichtspunt dat enig gewicht kan hebben bij de uitlegging van een overeenkomst door de rechter.

38. Weliswaar gaat het hier om eerdere arresten dan het hier aangehaalde arrest van 1997, maar ten minste één daarvan is uitgesproken nadat de richtlijn reeds in werking was getreden. Dat klinkt naar mijn mening als een nadere bevestiging, naast al hetgeen hiervoor is gezegd, van de ontoereikendheid van een methode van omzetting van een richtlijn die vertrouwt op oplossingen die niet alleen niet nauwkeurig en duidelijk zijn, maar ook niet zeker en definitief, omdat zij onvermijdelijk blootstaan aan mogelijke koerswendingen in de rechtspraak.

39. Concluderend meen ik derhalve dat ook de door de Nederlandse regering ingeroepen rechtspraak niet kan afdoen aan de vaststelling, dat de wettelijke regeling van dat land niet afdoende is voor een duidelijke en eenduidige uitvoering van de betrokken richtlijn. De vordering van de Commissie dient naar mijn mening dan ook te worden toegewezen.

D — *Kosten*

40. Krachtens het bepaalde in artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten wanneer zulks is gevorderd. Omdat de Commissie zulks heeft gevorderd en gezien mijn conclusie omtrent het resultaat van het beroep, acht ik ook deze vordering toewijsbaar.

15 — Arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 7, punt 13 (en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Conclusie

Gelet op het een en ander, geef ik het Hof in overweging te verklaren dat:

„1) het Koninkrijk der Nederlanden, door niet de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te nemen om zorg te dragen voor een juiste omzetting in nationaal recht van de artikelen 4, lid 2, en 5 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, derde alinea, EG) en richtlijn 93/13;

2) het Koninkrijk der Nederlanden in de kosten wordt verwezen."