CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 6 december 2011 [1]

Zaak C-472/10

Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság
tegen
Invitel Távközlési Zrt.

[verzoek van de Pest Megyei Bíróság (Hongarije) om een prejudiciële beslissing]

„Bescherming van consument — Richtlijn 93/13/EEG — Artikel 3, lid 1, juncto punten 1, sub j, en 2, sub d, van de bijlage — Artikelen 6 en 7 — Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten — Contractueel beding dat de ondernemer het recht geeft de bepalingen van de overeenkomst zonder geldige reden eenzijdig te wijzigen, zonder dat de wijze waarop de prijs wordt aangepast, expliciet wordt beschreven — Oneerlijk karakter van beding — Rechtsgevolgen van vaststelling van oneerlijk karakter van beding via rechtsvordering in het algemeen belang — Actio popularis — Werking erga omnes van nationale declaratoire uitspraken”

I – Inleiding

1. Aan de onderhavige zaak ligt een verzoek van de Hongaarse Pest Megyei Bíróság (hierna: „verwijzende rechter”) om een prejudiciële beslissing conform artikel 267 VWEU ten grondslag, waarmee deze rechter het Hof enkele vragen over de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten [2] heeft voorgelegd. Deze zaak geeft het Hof de gelegenheid om door uitoefening van zijn uitleggingsbevoegdheid duidelijkheid te verschaffen over nieuwe rechtsvragen die in verband met deze richtlijn zijn gerezen. Hoewel deze richtlijn sinds haar vaststelling nauwelijks is gewijzigd, doet zij namelijk nog steeds veel vragen van zowel materieelrechtelijke als procesrechtelijke aard rijzen, zoals uit het aanzienlijke aantal verzoeken om een prejudiciële beslissing blijkt. Ik wijs er in dit verband op dat richtlijn 93/13 door de recentelijk door het Europees Parlement en de Raad aangenomen richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten [3], waarbij is gekozen voor een benadering van volledige harmonisatie van de nationale bepalingen ter bescherming van de consument, slechts op enkele punten is gewijzigd, die voor de oplossing van de in deze zaak opgeworpen rechtsvragen niet van belang zijn.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB L 95, blz. 29.

3 — Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 304, blz. 64). De lidstaten zullen de richtlijn binnen een termijn van twee jaar na de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 22 november 2011, uiterlijk op 13 december 2013, in hun nationale recht moeten omzetten. Artikel 32 van deze richtlijn, dat als artikel 8 bis in richtlijn 93/13 wordt ingevoegd, verplicht de lidstaten om de Commissie in kennis te stellen van de tekst van specifieke bepalingen van intern recht die zij op bepaalde gebieden vaststellen, met name wanneer deze bepalingen de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 bedoelde inhoudstoetsing uitbreiden of nationale lijsten met als oneerlijk beschouwde bedingen bevatten. De invoering van de richtlijn betreffende consumentenrechten valt samen met het op 11 oktober 2011 ingediende Commissievoorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk Europees kooprecht [COM(2011) 635 def.]. Dit voorstel voorziet in een facultatief Europees overeenkomstenrecht voor grensoverschrijdende koopovereenkomsten, dat zal worden toegepast indien partijen dit uitdrukkelijk besluiten. Hoofdstuk 8 (artikelen 79 tot en met 86 — „Oneerlijke voorwaarden van overeenkomsten”) van het document bevat bepalingen over oneerlijke bedingen, zowel in overeenkomsten tussen een ondernemer en een consument — deze bepalingen stemmen in hoge mate met die van richtlijn 93/13 overeen — als in overeenkomsten tussen handelaren (zie voor de ontwikkelingen op het gebied van het consumentenprivaatrecht, Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte”, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? — Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Wenen 2009, blz. 154 e.v., en op het gebied van het internationaal privaatrecht, Ferrari, F., *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, blz. 57).

2. De prejudiciële vragen zijn gerezen in een geding tussen de Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (nationale consumentenbeschermingsautoriteit; hierna: „verzoekster in het hoofdgeding" of „verzoekster") en de onderneming Invitel Távközlési Zrt. (hierna: „verweerster in het hoofdgeding" of „verweerster") ter zake van de geldigheid van een bepaald contractueel beding dat verweerster als algemene voorwaarde in de door haar met klanten gesloten overeenkomsten pleegt op te nemen en dat haar het recht verleent om de klant achteraf bepaalde kosten voor specifieke diensten in rekening te brengen, zonder dat de wijze van berekening van die kosten in de overeenkomst staat beschreven. Verzoekster, die het beding om die reden als oneerlijk beschouwt, heeft bij de verwijzende rechter zowel een vordering tot vaststelling van de nietigheid van het beding als een vordering tot terugbetaling van de op grond van het beding in rekening gebrachte kosten ingesteld.

3. Met de eerste prejudiciële vraag, die eigenlijk uit twee deelvragen bestaat, wil de verwijzende rechter in wezen van het Hof weten, hoe aan het stelsel dat de Uniewetgever met richtlijn 93/13 ter bescherming van de consument in het leven heeft geroepen, in de nationale rechtsorden invulling moet zijn gegeven om dit doel te bereiken. Centraal staat de vraag, welke eisen richtlijn 93/13 stelt ten aanzien van de mogelijkheid voor consumentenorganisaties om in het belang van de consumenten zelf gerechtelijke stappen te ondernemen tegen oneerlijke bedingen. Daarnaast wordt gevraagd, welk rechtsgevolg de uitspraak van een nationaal gerecht waarbij wordt vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is, in de nationale rechtsorde mag sorteren. Het onderwerp van de tweede prejudiciële vraag is in zoverre verschillend, dat deze vraag betrekking heeft op de eventuele kwalificatie van het litigieuze beding als „oneerlijk" in de zin van richtlijn 93/13.

II – Rechtskader

A – *Unierecht*

4. Conform artikel 1, lid 1, van richtlijn 93/13 strekt deze tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

5. Artikel 3 van de richtlijn bepaalt:

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

[...]

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt."

6. Artikel 4 van de richtlijn luidt:

„1. Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

2. 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, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd."

7. In artikel 6, lid 1, van de richtlijn is bepaald:

„De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan."

8. Artikel 7 van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers.

2. De in lid 1 bedoelde middelen dienen wettelijke bepalingen te omvatten waarbij personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, overeenkomstig het nationale recht een beroep kunnen doen op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties om te oordelen 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 een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen.

3. Met inachtneming van de nationale wetgeving kunnen de in lid 2 vermelde beroepen, afzonderlijk of gezamenlijk, worden ingesteld tegen verschillende verkopers in dezelfde economische sector of hun verenigingen die gebruik maken dan wel het gebruik aanbevelen van dezelfde of gelijksoortige algemene contractuele bedingen."

9. Artikel 8 van richtlijn 93/13 bepaalt:

„Ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument kunnen de lidstaten op het onder [de] richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aannemen of handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag."

10. In de bijlage bij richtlijn 93/13 staat de lijst van bedingen die overeenkomstig artikel 3, lid 3, als oneerlijk kunnen worden aangemerkt:

„1. Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

[...]

j) de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen;

[...]

l) te bepalen dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik van levering, dan wel de verkoper van de goederen of de dienstverrichter het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument in beide gevallen het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs;

[...]

2. Draagwijdte van de punten g, j en l

Punt l staat niet in de weg aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is."

B – *Nationaal recht*

11. Volgens artikel 209/A, lid 2, van het Polgári Törvénykönyv (Hongaars burgerlijk wetboek; hierna: „burgerlijk wetboek") zijn oneerlijke bedingen in een consumentenovereenkomst nietig, indien zij als algemene contractvoorwaarden onderdeel van de overeenkomst zijn en door de verkoper eenzijdig en zonder afzonderlijke onderhandeling vooraf zijn opgesteld.

12. Artikel 209/B, lid 1, van het burgerlijk wetboek bepaalt dat ook een door een specifieke bepaling aangewezen instantie zich tot de rechter kan wenden met het verzoek om oneerlijke bedingen die als algemene contractvoorwaarden onderdeel van een consumentenovereenkomst zijn, overeenkomstig artikel 209/A, lid 2, nietig te verklaren. De nietigverklaring van een oneerlijk beding door de rechter geldt jegens eenieder die met de gebruiker van het beding een overeenkomst heeft gesloten.

13. Volgens artikel 209/B, lid 2, van het burgerlijk wetboek kunnen de door een specifieke bepaling aangewezen instanties ook een vordering instellen tot nietigverklaring van vooraf opgestelde algemene contractvoorwaarden die bestemd zijn voor gebruik in consumentenovereenkomsten en openbaar zijn gemaakt, maar die in de praktijk nog niet zijn toegepast. Als het betrokken beding door de rechter in een procedure volgens lid 2 als oneerlijk wordt aangemerkt, geldt deze uitspraak volgens lid 3 van de genoemde bepaling voor het geval het beding (in de toekomst) mocht worden gebruikt, en kan op het oneerlijke karakter van het beding een beroep worden gedaan door iedereen die een overeenkomst sluit met degene die het beding openbaar heeft gemaakt. De gebruiker van het oneerlijke beding dient te voldoen aan de aanspraken die op basis van de gerechtelijke uitspraak door consumenten geldend worden gemaakt. De gerechtelijke uitspraak houdt voor degene die het oneerlijke beding openbaar heeft gemaakt, ook een verbod in om dit beding te gebruiken.

14. Volgens artikel 39, lid 1, van de fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (wet CLV van 1997 op de consumentenbescherming) kan tegen personen wier onrechtmatige activiteiten een groot aantal consumenten raken dan wel aanzienlijke schade berokkenen, door de consumentenbeschermingsautoriteit, de maatschappelijke organisatie die de belangen van de consumenten behartigt of het openbaar ministerie een procedure worden gestart die bedoeld is om die consumenten te beschermen dan wel de aanzienlijke schade die hun is berokkend, te herstellen. Een dergelijke procedure kan ook worden ingeleid indien de identiteit van de consumenten die schade hebben geleden, niet is vast te stellen.

15. Artikel 132, lid 2, sub c, van de elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (wet C van 2003 op de elektronische communicatie; hierna: „wet elektronische communicatie") bepaalt dat de aanbieder van de dienst de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig kan wijzigen indien de omstandigheden wezenlijk zijn veranderd. Volgens artikel 132, lid 4, van deze wet kan de aanbieder van de dienst na de totstandkoming van de overeenkomst eenzijdig bepalen in welke gevallen hij de tevoren opgestelde contractuele voorwaarden kan wijzigen. Er zijn in dit verband geen wettelijke beperkingen of waarborgen voorzien.

16. Volgens artikel 132, lid 5, van de wet elektronische communicatie kan een contractpartij de overeenkomst niet opzeggen indien zij zich ertoe heeft verbonden de dienst gedurende een bepaalde periode af te nemen, zij de overeenkomst heeft gesloten wegens de daaruit voor haar voortvloeiende voordelen en de wijziging van de overeenkomst geen gevolgen heeft voor de verkregen voordelen.

Naar het oordeel van de verwijzende rechter bevat deze wettelijke bepaling een eenzijdige en ongefundeerde regeling van de contractuele rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument, nagenoeg zonder materiële beperkingen en in strijd met de goede trouw, de eerlijke handelsgebruiken en de risicoverdeling.

III – Feiten, procedure in het hoofdgeding en prejudiciële vragen

17. Blijkens het dossier heeft verweerster in het hoofdgeding in haar hoedanigheid van aanbieder van vaste telecommunicatiediensten in 2008 in haar algemene voorwaarden bepalingen opgenomen betreffende de kosten voor betalen per acceptgiro. Daarin is bepaald dat voor het betalen met acceptgiro een kostenopslag geldt. In de algemene voorwaarden is echter niet bepaald hoe die extra kosten worden berekend.

18. Verzoekster in het hoofdgeding ontving daarop een groot aantal klachten van consumenten, waaruit zij meende te mogen concluderen dat de betrokken bepalingen oneerlijk waren. Zij verzocht verweerster in het hoofdgeding daarom schriftelijk om haar algemene voorwaarden aan te passen, wat deze echter pertinent weigerde.

19. Met de bij de verwijzende rechter op de voet van artikel 39, lid 1, van de Hongaarse wet op de consumentenbescherming ingestelde vordering in het algemeen belang vordert verzoekster in de eerste plaats de nietigverklaring van het betrokken beding overeenkomstig artikel 209/B, lid 1, van het burgerlijk wetboek, en in de tweede plaats de onmiddellijke terugbetaling met terugwerkende kracht van alle bedragen die verweerster heeft ontvangen doordat zij op onrechtmatige wijze extra kosten voor betalen per acceptgiro heeft berekend.

20. De verwijzende rechter twijfelt over de aan enkele bepalingen van richtlijn 93/13 te geven uitlegging. Omdat hij uitlegging van deze bepalingen door het Hof noodzakelijk acht om het hoofdgeding te kunnen beslechten, heeft hij de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Kan artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aldus worden uitgelegd, dat een oneerlijk contractueel beding geen enkele consument bindt indien een daartoe bij de wet aangewezen en gelegitimeerde instantie namens de consument via een rechtsvordering in het algemeen belang (actio popularis) de nietigverklaring van dit in een consumentenovereenkomst opgenomen oneerlijke beding vordert?

Indien op een in het algemeen belang ingestelde vordering een beslissing wordt gegeven die ook ten goede komt aan consumenten die geen partij zijn in het geding, dan wel het gebruik van een oneerlijke algemene contractvoorwaarde verbiedt, kan artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dan aldus worden uitgelegd dat dit in consumentenovereenkomsten opgenomen oneerlijke beding geen van de betrokken consumenten bindt noch in de toekomst een consument zal kunnen binden, zodat de rechter de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen ambtshalve dient toe te passen?

2) Kan artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 junctis de punten 1, sub j, en 2, sub d, van de ingevolge artikel 3, lid 3, van deze richtlijn toepasselijke bijlage aldus worden uitgelegd, dat een contractueel beding op grond waarvan de verkoper de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig kan wijzigen, zonder dat in de overeenkomst geldige redenen daartoe worden genoemd of de wijze van prijsaanpassing expliciet wordt beschreven, van rechtswege als oneerlijk is te beschouwen?”

IV – Procesverloop voor het Hof

21. De verwijzingsbeslissing van 25 augustus 2010 is op 29 september 2010 ter griffie van het Hof ingekomen.

22. Verzoekster in het hoofdgeding, de Hongaarse en de Spaanse regering alsmede de Europese Commissie hebben binnen de in artikel 23 van het Statuut van het Hof genoemde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

23. Aangezien geen der belanghebbenden om een terechtzitting heeft verzocht, was de zaak na de algemene vergadering van het Hof op 7 september 2011 rijp voor deze conclusie.

V – Voornaamste argumenten van partijen

A – *Eerste prejudiciële vraag*

24. De *Hongaarse regering* merkt onder verwijzing naar 's Hofs rechtspraak op dat de in artikel 7 van richtlijn 93/13 voorgeschreven collectieve maatregelen in zoverre een preventief karakter hebben, dat zij het gebruik van oneerlijke, voor de consument ongunstig uitpakkende bedingen beogen te verbieden. Het instrument van de vordering in het algemeen belang, waarop ook richtlijn 2009/22 van toepassing is, beoogt de collectieve belangen van de consumenten te beschermen, ongeacht of zij al dan niet partij zijn in het geding. Bijgevolg moeten de artikelen 6, lid 1, en 7, lid 2, van richtlijn 93/13 samen aldus worden uitgelegd, dat de door de verwijzende rechter als oneerlijk bestempelde bedingen noch de consument binden, noch in de toekomst zullen kunnen worden gebruikt.

25. Enerzijds moet de nationale rechter overeenkomstig richtlijn 93/13, zo nodig ambtshalve, vaststellen of een contractueel beding oneerlijk is en dit beding eventueel buiten toepassing laten, tenzij de consument daartegen bezwaar maakt. Anderzijds is het aan de nationale rechter om te bepalen wat de rechtsgevolgen zijn indien in het kader van een verbodsactie wordt vastgesteld dat een contractueel beding oneerlijk is.

26. Naar het oordeel van de *Spaanse regering* is een oneerlijk beding voor geen enkele consument bindend, ook niet in de toekomst, indien een daartoe gerechtigde organisatie zich met succes tot de rechter heeft gewend met het verzoek de onverbindendheid van dit beding vast te stellen. Verder is de nationale rechter verplicht om ambtshalve te bepalen wat de rechtsgevolgen zijn van een dergelijke vaststelling en van een verbod om het betrokken beding in consumentenovereenkomsten te gebruiken.

27. De *Commissie* wijst erop dat de in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 geformuleerde regel dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, de lidstaten een resultaatsverplichting oplegt. De omzettingsmodaliteiten moeten in overeenstemming zijn met de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

28. Aangezien artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 geen gedetailleerde voorschriften bevat met betrekking tot de wijze waarop een eind moet worden gemaakt aan het gebruik van oneerlijke bedingen, is het niet met deze richtlijn in strijd als de ongeldigverklaring van een oneerlijk beding in het kader van een verbodsactie niet alleen rechtsgevolgen inter partes heeft. De Hongaarse wetgeving, volgens welke een dergelijke ongeldigverklaring gevolgen heeft voor iedereen die een overeenkomst sluit waarin een vergelijkbaar beding is opgenomen, draagt ertoe bij dat de doelstellingen van de richtlijn worden verwezenlijkt. Volgens de Commissie staat richtlijn 93/13 evenmin in de weg aan een nationale bepaling die de nationale rechter verplicht de uit een beslissing voortvloeiende rechtsgevolgen ambtshalve toe te passen, ook wanneer dit ten goede komt aan consumenten die geen partij zijn in het geding.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

29. Zowel de *Hongaarse regering* als de *Commissie* betoogt dat artikel 3 van richtlijn 93/13 op abstracte wijze alle kenmerken van een oneerlijk contractueel beding noemt. Daarnaast bevat de bijlage bij de richtlijn een lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden beschouwd. Het enkele feit dat een bepaald beding in deze lijst voorkomt, betekent niet noodzakelijkerwijze dat dit beding ook als oneerlijk moet worden beschouwd. De nationale rechter dient dit integendeel zelf te beoordelen met inachtneming van de daarvoor opgestelde algemene criteria, die op hun beurt aan de uitleggingsbevoegdheid van het Hof zijn onderworpen.

30. Onder verwijzing naar de feiten van het hoofdgeding merkt de *Hongaarse regering* op dat een eenzijdige wijziging van de algemene voorwaarden, zonder vermelding van de modaliteiten of de reden van de wijziging, niet met richtlijn 93/13 in overeenstemming is omdat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen hierdoor ernstig wordt verstoord. Het is echter aan de nationale rechter om het betrokken beding in het licht van de omstandigheden van het geval te beoordelen, waarbij de in richtlijn 93/13 genoemde criteria in aanmerking moeten worden genomen.

31. De *Spaanse regering* merkt op dat wanneer de verkoper zich in een contractueel beding het recht voorbehoudt om de algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen, zonder de modaliteiten of de reden van de prijswijziging aan te geven, dit beding als oneerlijk moet worden beschouwd.

VI – Juridische beoordeling

A – *Eerste prejudiciële vraag*

32. Met de eerste prejudiciële vraag, die uit twee deelvragen bestaat, wil de verwijzende rechter in wezen weten of het Hongaarse systeem van collectieve rechtsbescherming via het instrument van de vordering in het algemeen belang (actio popularis), die volgens het interne recht door consumentenorganisaties kan worden ingesteld, zich met richtlijn 93/13 verdraagt. De behandeling van deze vragen biedt de gelegenheid nader in te gaan op de hoofdlijnen van het door richtlijn 93/13 ingestelde stelsel van bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen. De daardoor verkregen inzichten zullen helpen een antwoord te vinden op de afzonderlijke vragen die de verwijzende rechter het Hof heeft voorgelegd.

33. Na het beschermingsstelsel van richtlijn 93/13 in grote lijnen te hebben uiteengezet, zal ik ingaan op de figuur van de collectieve actie zoals door de wetgever bedoeld, waarbij mijn aandacht met name zal uitgaan naar de centrale vraag, welke rechtsgevolgen de uitspraak van een nationaal gerecht waarbij een vordering in het algemeen belang aanhangig is gemaakt, moet hebben om recht te doen aan het met richtlijn 93/13 beoogde doel van bescherming van de consument.

1. Consumentenbescherming als doel van de richtlijn

34. Volgens vaste rechtspraak van het Hof berust het door richtlijn 93/13 ingestelde beschermingsstelsel op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen.[4] Gelet op die zwakke positie bepaalt artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 dat oneerlijke bedingen de consument niet binden. Volgens de rechtspraak is dit een dwingende bepaling, die als doel heeft het formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de contractpartijen te vervangen door een reëel evenwicht dat de gelijkheid tussen die partijen herstelt.[5]

4 — Zie arresten van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98-C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punt 25), en 26 oktober 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Jurispr. blz. I-10421, punt 25).

5 — Zie arrest Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 36) en arrest van 4 juni 2009, Pannon GSM (C-243/08, Jurispr. blz. I-4713, punt 25).

35. Om de door richtlijn 93/13 gewilde bescherming te waarborgen, heeft het Hof meermalen verklaard dat de situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om.[6] In het licht hiervan heeft het Hof geoordeeld dat de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding oneerlijk is.[7] De bevoegdheid van de rechter tot ambtshalve toetsing van het oneerlijke karakter van een beding is volgens het Hof „een geschikt middel, zowel ter bereiking van het in artikel 6 van richtlijn 93/13 beoogde resultaat, te weten te verhinderen dat de individuele consument door een oneerlijk beding wordt gebonden, als om de verwezenlijking van het doel van artikel 7 te bevorderen, aangezien van een dergelijke toetsing een afschrikkende werking kan uitgaan die ertoe bijdraagt dat het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met consumenten wordt gestaakt".[8] Het Hof heeft deze bevoegdheid van de nationale rechter bovendien noodzakelijk geacht om „een daadwerkelijke bescherming van de consument te waarborgen, met name gezien het niet te onderschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen".[9]

2. De collectieve actie als middel dat in beginsel passend en doeltreffend in de zin van de artikelen 6 en 7 van richtlijn 93/13 is

36. Het is waar dat de tot dusver aan het Hof gestelde prejudiciële vragen over richtlijn 93/13 hoofdzakelijk betrekking hadden op de individuele rechtsbescherming en dus op situaties waarin de consument zelf tegen het gebruik van oneerlijke bedingen optrad, bijvoorbeeld door de betrokken overeenkomst aan te vechten of door verzet aan te tekenen tegen gedwongen tenuitvoerlegging. Toch zou het verkeerd zijn om hieraan meteen de conclusie te verbinden dat de regeling van artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13, die personen en organisaties het recht geeft om in het belang van de consument gerechtelijke stappen te ondernemen tegen het gebruik van oneerlijke bedingen in het economisch verkeer, in de praktijk van ondergeschikt belang is.

37. Deze regeling, die de invoering van abstractetoetsingsmechanismen voorschrijft, maakt in feite het door richtlijn 93/13 ingestelde beschermingsstelsel compleet in zoverre zij een doeltreffende bestrijding van oneerlijke bedingen ook mogelijk maakt in de uitzonderingsgevallen waarin consumenten — bijvoorbeeld uit kostenoverwegingen — afzien van het ondernemen van juridische acties. Dit strookt ook met het doel van richtlijn 93/13, die niet alleen de consumenten in hun individuele conflicten met verkopers een passende bescherming wil bieden, maar blijkens artikel 7, lid 1, in het algemeen „een eind wil maken" aan het gebruik van oneerlijke bedingen door verkopers.

38. Om dit doel te bereiken, verplicht artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 de lidstaten om te voorzien in „passende en doeltreffende middelen" om oneerlijke bedingen effectief te elimineren. Dit betekent met name dat er een mogelijkheid moet bestaan om het gebruik van een oneerlijk beding los van enig concreet geschil te verbieden. Behalve aan civielprocesrechtelijke instrumenten kan in dit verband ook aan administratiefrechtelijke instrumenten of aan strafrechtelijke dan wel regelgevingsinstrumenten worden gedacht.[10] Het is uiteindelijk aan de lidstaten om te bepalen welk middel in hun specifieke rechtssysteem het meest passend en doeltreffend is. Het staat de lidstaten dan ook vrij om al naargelang hun rechtstraditie verschillende toetsingsmechanismen te kiezen. Zoals uit een systematische uitlegging van artikel 7, leden 1 en 2, volgt, geldt daarbij wel als voorwaarde dat de

6 — Zie arresten Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (aangehaald in voetnoot 4, punt 27) en Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 26), alsmede arrest van 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Jurispr. blz. I-9579, punt 31).

7 — Ibidem, punt 32.

8 — Arrest van 21 november 2002, Cofidis (C-473/00, Jurispr. blz. I-10875, punt 32), en arrest Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 27).

9 — Arresten Cofidis (aangehaald in voetnoot 8, punt 33) en Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 28).

10 — Een overzicht van de verschillende in de lidstaten bestaande instrumenten biedt Ebers, M., „Unfair Contract Terms Directive (93/13)", *EC Consumer Law Compendium — Comparative Analysis*, uitg. Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers, blz. 422 e.v. Daaruit blijkt dat alle lidstaten gerechtelijke procedures met het oog op het verbieden van oneerlijke bedingen kennen. In sommige lidstaten zijn hiervoor administratiefrechtelijke instrumenten voorhanden, terwijl in alle lidstaten de collectieveactieprocedure bestaat.

gekozen procedure voldoende effectief moet zijn.[11] Dit betekent met name dat het bevoegde gerecht of de bevoegde autoriteit zelf moet kunnen uitmaken of een beding oneerlijk is, en over passende en doeltreffende middelen moet beschikken om een eind te maken aan het gebruik van het betrokken beding.

39. Als belangrijkste en verplicht instrument voor een doeltreffende toetsing noemt de richtlijn de collectieve actie, een rechtsfiguur die in sommige nationale rechtsorden ook vóór de inwerkingtreding van richtlijn 93/13 al bestond.[12] Volgens artikel 7, lid 2, van de richtlijn moeten de lidstaten bepalen dat „personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een legitiem belang hebben bij de bescherming van de consument, [...] een beroep kunnen doen op de rechtbanken of de bevoegde administratieve instanties", opdat deze kunnen beoordelen of bedingen oneerlijk zijn en in voorkomend geval „passende en doeltreffende middelen [kunnen aanwenden] om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen". Deze bepaling maakt duidelijk dat de wetgever de collectieve actie in beginsel als een passend en doeltreffend middel in de zin van artikel 7, lid 1, beschouwt om op de lange termijn het gebruik van oneerlijke bedingen in het economisch verkeer uit te bannen.

40. Ik wil er in dit verband op wijzen dat wanneer een persoon of organisatie die consumentenbelangen vertegenwoordigt, zich tot de rechter wendt teneinde te doen vaststellen dat bepaalde contractuele bedingen ongeldig zijn, en het gebruik van deze bedingen in het economisch verkeer te doen verbieden, deze vorderingen kwalitatief niet anders moeten worden gewaardeerd dan vorderingen van individuele

11 — Zie Micklitz, H.-W., „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, blz. 529, die erop wijst dat de Uniewetgever zich niet heeft willen bemoeien met de aard van de toetsing. De lidstaten zijn integendeel vrij om te beslissen of zij de toetsing toevertrouwen aan de administratieve autoriteiten of aan consumentenorganisaties, zolang deze toetsing maar doeltreffend en passend is. Zie in dezelfde zin ook Pfeiffer, T., *Das Recht der Europäischen Union Kommentar*, uitg. E. Grabitz/M. Hilf, deel IV, A5, art. 7, punt 14, blz. 3, die opmerkt dat de lidstaten mogen bepalen of de abstracte toetsing moet plaatsvinden in een gerechtelijke dan wel in een administratieve procedure, zolang de procedure maar passend en doeltreffend is. Damm, R., „Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht", *Juristenzeitung*, 1994, blz. 175, vat de regeling van artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13 aldus op, dat het een zaak van nationaal recht is of de abstracte toetsing van oneerlijke bedingen in het kader van een gerechtelijke dan wel een administratieve procedure plaatsvindt. De auteur wijst er echter op dat het Unierecht niet alleen verlangt dat de mogelijkheid van het instellen van een collectieve actie bestaat, maar ook dat een dergelijke actie effectief is in die zin, dat daardoor passende en doeltreffende middelen tegen het gebruik van oneerlijke bedingen kunnen worden ingezet.

12 — Alle lidstaten van de Europese Unie kennen de collectieveactieprocedure tegen oneerlijke bedingen. Als minimumstandaard voorzien nagenoeg alle lidstaten in de mogelijkheid een verbodsactie in te stellen tegen personen die oneerlijke bedingen gebruiken dan wel het gebruik ervan aanbevelen. In het algemeen kan daarnaast in spoedeisende gevallen van de rechter een voorlopige voorziening worden gevraagd. Verder is het in sommige lidstaten ook mogelijk om een schadevordering in te stellen. In *Duitsland* bestaat de figuur van de collectieve actie al meer dan honderd jaar. Reeds bij het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb van 1896 werd voor het eerst aan beroepsorganisaties procesbevoegdheid toegekend. Ongeveer tachtig jaar later heeft deze figuur van de door consumentenorganisaties en beroepsverenigingen ingestelde collectieve actie zijn intrede gedaan op het rechtsgebied van de algemene voorwaarden. Volgens deze regeling kan tegen degene die in algemene voorwaarden bepalingen opneemt die volgens §§ 307 tot en met 309 van het Bürgerliche Gesetzbuch ongeldig zijn, dan wel het gebruik van dergelijke bepalingen in overeenkomsten aanbeveelt, door daartoe gerechtigde instanties, zoals bijvoorbeeld consumentenorganisaties en kamers voor handel en industrie of ambachten, een verbodsactie en, in het geval van de aanbeveling, ook een vordering tot intrekking van die aanbeveling worden ingesteld (§§ 1 en 3 van het Unterlassungsklagengesetz). In *Frankrijk* bestaat sinds 1988 behalve de administratieve toetsing en de rechterlijke inhoudstoetsing in het kader van individuele acties ook de mogelijkheid dat consumentenorganisaties een collectieve actie instellen (artikelen L. 421-1 e.v. van de Code de la Consommation). Behalve dat dergelijke organisaties een verbodsactie kunnen instellen (artikelen L. 421-2 en 421-6), kunnen zij ook collectieve schadevergoeding vorderen indien een handeling van de gebruiker van een oneerlijk beding het collectieve consumentenbelang heeft geschaad (artikelen L. 421-1 en 421-7). In *Polen* bevat het burgerlijk procesrecht sinds de omzetting van richtlijn 93/13 voor het eerst bepalingen inzake de abstracte toetsing van bedingen in collectieveactieprocedures (artikelen 479 e.v. van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering). Procesbevoegd zijn niet alleen consumentenorganisaties en lokale consumentenombudsmannen, zoals de voorzitter van het Bureau voor Mededinging en Consumentenbescherming, maar eenieder die na het aanbod van de gebruiker de overeenkomst had kunnen sluiten. In het *Verenigd Koninkrijk* zijn consumentenorganisaties bevoegd een actie in te stellen en wordt aan de organisatie die van deze bevoegdheid gebruikmaakt, het recht op procesvoering toegekend (artikelen 11 en 12 van de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999). Ook in *Spanje* kunnen consumentenorganisaties een actie instellen (artikelen 12 e.v. van Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación), waarbij zij een verbod op het gebruik van het beding, intrekking van het beding dan wel schadevergoeding kunnen eisen. Sinds 2001 kunnen consumentenorganisaties naar Spaans burgerlijk procesrecht bovendien schadevergoeding voor een niet nader te identificeren groep consumenten verlangen. Ook *Oostenrijk* kent de figuur van de collectieve actie ter bescherming van de consument (§§ 28 e.v. van het Konsumentenschutzgesetz). De in de wet genoemde consumenten- en beroepsorganisaties kunnen in geval van schending van het consumentenrecht een verbodsactie instellen. In *Italië* is de rechtssituatie vergelijkbaar (art. 37 van de Codice del consumo). In *Slovenië* kan elke organisatie met rechtspersoonlijkheid die ter bescherming van de rechten en belangen van de consument is opgericht, indien zij langer dan één jaar bestaat en zij ook werkelijk actief is, een vordering instellen die ertoe strekt een onderneming het gebruik van met de wet strijdige algemene voorwaarden te doen verbieden, dan wel te doen vaststellen dat overeenkomsten of daarin opgenomen bepalingen of algemene voorwaarden ongeldig zijn (artikelen 74 e.v. van de Zakon o varstvu potrošnikov). In *Portugal* zijn ook consumenten en consumentenorganisaties die niet rechtstreeks door een beding worden geraakt, bevoegd om bij de rechter een verbodsactie of een schadevordering in te stellen (artikel 13 van Lei nr. 24/96 de defesa do consumidor).

consumenten. Voor die acties door belangenbehartigers gelden in beginsel dezelfde overwegingen, die de strikte bescherming van de consument rechtvaardigen en waarop het Hof zijn rechtspraak inzake artikel 6 van richtlijn 93/13 in het kader van individuele acties heeft gebaseerd. Het gaat er namelijk om dat ter bescherming van de consument, die zich doorgaans in een zwakke positie bevindt, wordt ingegrepen, en wel zo dat dit een afschrikkend effect heeft op de gebruiker van oneerlijke bedingen. Zoals het Hof in het arrest Commissie/Italië van 24 januari 2002[13] heeft vastgesteld, komen als procesrechtelijk afschrikkingsmiddel behalve vorderingen die ertoe strekken de nietigheid van de betrokken bedingen te doen vaststellen, ook op preventie gerichte instrumenten in aanmerking, zoals acties om het verdere gebruik van die bedingen te verbieden.[14]

41. De actie door belangenbehartigers als collectief beschermingsmechanisme biedt niet alleen de mogelijkheid de genoemde vorderingen in te stellen, maar vertoont bovendien kenmerken die haar tot een doeltreffend afschrikkingsinstrument maken.[15] Blijkens het hierboven genoemde arrest is ook het Hof deze mening toegedaan.[16] Vergeleken met een individuele actie biedt de collectieve actie inderdaad tal van voordelen. Door bundeling van de gemeenschappelijke belangen van de consumenten maakt een dergelijke actie het mogelijk die belangen in rechte te handhaven. Met een collectieve actie zorgen consumentenorganisaties er namelijk voor dat de consument een belangrijke stem wordt gegeven, wat, gezien de doorgaans zwakkere positie van de consument, bij een geïsoleerde actie vaak in deze vorm niet mogelijk zou zijn. De collectieve actie versterkt in feite de processuele positie van de consument, die onder meer niet meer het risico van een kostenveroordeling als in het ongelijk gestelde partij in een civiel geding loopt, wat voor een consument net zozeer reden kan zijn om van een individuele juridische actie af te zien als een te gering financieel belang, waarvoor een individuele rechtszaak niet zou lonen.[17] Een succesvolle rechtshandhaving via een collectieveactieprocedure brengt een juist evenwicht tot stand tussen de belangen van consumenten en ondernemingen, zorgt voor eerlijke concurrentie en toont aan dat collectieve acties ter bescherming van de consument minstens zo noodzakelijk zijn als individuele acties.

42. Om de genoemde redenen mogen de betrokken belangenbehartigers, voor zover er geen speciale regels — bijvoorbeeld de uitleggingsregel van artikel 5 van de richtlijn[18] — voor dergelijke collectieve acties gelden, zich ook op 's Hofs rechtspraak inzake artikel 6, lid 1, beroepen om het gebruik van oneerlijke bedingen te doen verbieden.

13 — C-372/99, Jurispr. blz. I-819.

14 — Ibidem, punten 14 en 15.

15 — In die zin Paisant, G., „Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives", *La Semaine Juridique — Édition Générale*, nr. 18, 2005, II-10057, die erop wijst dat de collectieve actie in zoverre een preventief karakter heeft, dat ermee wordt beoogd te voorkomen dat nieuwe consumenten het slachtoffer worden van contractuele bedingen die als oneerlijk zijn aangemerkt.

16 — Zie arrest Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 13, punten 14 en 15), waarin het Hof onder meer aan de collectieve actie afschrikkende werking toekent door te spreken van het „preventief karakter" en het „afschrikkend doel van de te voeren acties".

17 — Daarop wordt terecht gewezen door Del Chiappa, P., „Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori", *I diritti dei consumatori*, uitg. Guido Alpa, deel II, Turijn 2009, blz. 726, alsmede „La tutela individuale e collettiva dei consumatori", *I diritti dei consumatori*, uitg. Guido Alpa, deel I, Turijn 2009, blz. 146, en Fornage, A.-C., *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant*, uitg. Andreas Furrer e.a., Brussel 2011, blz. 378. Als de kosten-baten-verhouding van een rechtszaak voor de consument niet gunstig uitvalt, zal deze in de regel ervan afzien zijn rechten door de rechter te doen handhaven. Volgens de genoemde schrijvers is individuele rechtsbescherming daarom noodzakelijk, maar niet toereikend om op de lange termijn de doelstelling van consumentenbescherming te verwezenlijken.

18 — Zie arrest van 9 september 2004, Commissie/Spanje (C-70/03, Jurispr. blz. I-7999), met betrekking tot de uitleggingsregel van artikel 5 van richtlijn 93/13 en het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen enerzijds de acties ingesteld door een individuele consument en anderzijds de verbodsacties waarbij personen of organisaties betrokken zijn die het collectieve belang van de consumenten vertegenwoordigen. Het Hof verklaarde dit onderscheid door de verschillende doelstelling van deze acties. In het eerste geval dienen de bevoegde rechterlijke of administratieve instanties in concreto te beoordelen of een beding in een reeds gesloten overeenkomst als oneerlijk moet worden aangemerkt, terwijl zij in het tweede geval in abstracto moeten beoordelen of een beding dat misschien zal worden opgenomen in nog niet gesloten overeenkomsten, als oneerlijk moet worden beschouwd.

43. Uit het voorgaande volgt dat een stelsel van collectieve rechtsbescherming zoals dit in de Hongaarse rechtsorde bestaat, waarbij gebruik wordt gemaakt van het instrument van de actie door belangenbehartigers, in beginsel met de vereisten van richtlijn 93/13 in overeenstemming is. Hiermee is echter nog niet gezegd dat dit ook geldt voor het Hongaarse stelsel in zijn concrete vorm, wat thans moet worden onderzocht.

3. Concrete vorm van de collectieve actie

44. Zoals in punt 12 van haar considerans wordt verklaard, brengt richtlijn 93/13 slechts een gedeeltelijke en minimale harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen inzake oneerlijke bedingen tot stand. [19] Er kan daarom niet van worden uitgegaan dat de richtlijn eenmaking van het recht inzake collectieveactieprocedures in het belang van de consument beoogt. Dit neemt echter niet weg dat in artikel 7, lid 2, van de richtlijn wel een gedeeltelijke harmonisatie van dat recht kan worden gezien. [20]

45. Zo formuleert artikel 7, lid 2, van de richtlijn enkele specifieke eisen ten aanzien van de vorm van de procedure. Afgezien daarvan valt uit de met deze bepaling aan de lidstaten geboden mogelijkheid om ook het instrument van de collectieve actie in het algemeen belang in hun rechtsorden toe te laten, indirect op te maken hoe een dergelijke procedure er moet uitzien en, met name, welke rechtsgevolgen de beslissingen van de nationale gerechten moeten teweegbrengen. Er moet namelijk aan bepaalde eisen zijn voldaan, wil een dergelijk beschermingsstelsel ook een passend en doeltreffend middel ter bescherming van de consument zijn.

46. Procesrechtelijk gezien impliceert het bestaan van een dergelijk stelsel van collectieve rechtsbescherming om te beginnen, dat personen of organisaties die consumentenbelangen vertegenwoordigen, het recht zouden moeten hebben zich tot de rechter te wenden teneinde te doen vaststellen dat de bestreden oneerlijke bedingen ongeldig zijn, en het verdere gebruik ervan in het economisch verkeer te doen verbieden. Artikel 7, lid 2, schrijft daarom voor dat nationale wettelijke bepalingen moeten worden vastgesteld die dergelijke personen of organisaties de mogelijkheid bieden zich tot gerechten of administratieve instanties te wenden. Deze bepaling moet juridisch aldus worden opgevat, dat aan die personen of organisaties procesbevoegdheid moet worden toegekend. [21] Daarmee wordt die personen of organisaties een procesrechtelijke positie gewaarborgd die het hun mogelijk maakt de belangen van derden op doeltreffende en passende wijze te behartigen.

a) Rechtsgevolgen van declaratoire uitspraak jegens derden

i) Hoofdlijnen van de abstracte toetsing overeenkomstig artikel 7, lid 2

47. Om uit te maken welke rechtsgevolgen nationale beslissingen moeten sorteren om op passende wijze rekening te houden met het doel van bescherming van de consument, dient in de eerste plaats te worden gewezen op de in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 opgenomen centrale bepaling dat een oneerlijk beding „de consument niet bind[t]". De richtlijn schrijft de lidstaten daarmee dwingend voor, welk rechtsgevolg aan het oneerlijke karakter van een beding moet worden verbonden. Onverbindendheid van een beding in de zin van de richtlijn betekent dat de consument juridisch niet

19 — Zie arrest van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, Jurispr. blz. I-4785, punten 28 en 29).

20 — Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), artikel 7, punt 20, blz. 5.

21 — Zie Ulmer, P., „Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, blz. 337.

door het oneerlijke beding kan worden gebonden. De in een dergelijk beding opgenomen bepalingen ten nadele van de consument zijn van meet af aan juridisch niet bindend. De onverbindendheid bestaat daarom van rechtswege en is niet afhankelijk van een rechterlijke beslissing. De rechter stelt dus enkel vast dat de betrokken bepalingen de consument niet konden binden. [22]

48. Het begrip „onverbindendheid" zelf is heel ruim en houdt rekening met het feit dat de verdere gevolgen van de vaststelling dat een beding oneerlijk is, uiteindelijk door het nationale recht moeten worden bepaald. Deze gevolgen kunnen per rechtsorde verschillen. Het is juist daarom dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 een neutraal begrip gebruikt. [23] Deze richtlijnbepaling schrijft slechts een resultaat voor dat de lidstaten door omzetting van de richtlijn moeten bereiken, maar bepaalt niet met zoveel woorden of het betrokken beding als ongeldig dan wel nietig moet worden aangemerkt. Dit wordt integendeel overgelaten aan het nationale recht, dat de precieze rechtsgevolgen regelt. [24] Het gebruik van neutrale begrippen door de Uniewetgever hangt samen met de grote verscheidenheid aan civielrechtelijke stelsels en tradities binnen de Unie. [25]

49. Het is echter de vraag in hoeverre de in deze richtlijnbepaling geformuleerde sanctie van onverbindendheid in geval van een collectieve actie in het voordeel van de betrokken consumenten kan werken. Hier doet zich namelijk het fundamentele probleem voor dat volgens het procesrecht van de lidstaten gerechtelijke uitspraken inzake een verbintenisrechtelijk geschil in beginsel enkel in de verhouding tussen de partijen rechtsgevolgen teweegbrengen. [26] De door de verwijzende rechter in de eerste deelvraag gesuggereerde uitlegging van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, erop neerkomend dat een in een consumentenovereenkomst opgenomen contractueel beding dat door een nationaal gerecht nietig is verklaard nadat een daartoe bij de wet aangewezen en gelegitimeerde instantie namens de consument die nietigverklaring had gevorderd, geen enkele consument bindt, zou echter betekenen dat aan een rechterlijke beslissing derdenwerking werd toegekend. Een behandeling van de vraag of de rechtsgevolgen van een dergelijke declaratoire uitspraak zich kunnen uitstrekken tot de rechtsverhouding tussen de gedaagde verkoper en een derde die geen partij is in het geding, is noodzakelijk nu de Hongaarse rechtsorde met artikel 209/B, lid 1, van het burgerlijk wetboek in deze mogelijkheid voorziet.

22 — Zie Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, blz. 150 e.v.

23 — De ontstaansgeschiedenis van richtlijn 93/13 is in dit verband verhelderend. In de richtlijnvoorstellen waren oneerlijke bedingen nog als „nietig" aangemerkt. Het gebruik van deze term stuitte echter tijdens de behandeling in de Raad op enig verzet, aangezien in de lidstaten achter dit rechtsbegrip zeer specifieke nationale regelingen schuilgaan. In het gemeenschappelijk standpunt gaf de Raad daarom de voorkeur aan de minder juridische formulering dat „tegenover de consument geen beroep kan worden gedaan op oneerlijke bedingen". De precieze juridische kwalificatie van het aan het oneerlijke karakter van een beding te verbinden rechtsgevolg werd daarmee aan de lidstaten overgelaten. Ook deze formulering werd kennelijk nog niet „neutraal" genoeg geacht, want het Europees Parlement stelde de nieuwe formulering „de consument niet binden" voor, die de Commissie in haar opnieuw behandelde voorstel en ook de Raad in de definitieve versie van de richtlijn heeft overgenomen (zie Ponick, A., *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster 2003, blz. 68).

24 — Zie Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), artikel 6, punt 1, blz. 1, die artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus opvat, dat de juridisch-technische invulling van de onverbindendheid van oneerlijke bedingen aan de lidstaten wordt overgelaten.

25 — Zie bijvoorbeeld met betrekking tot de oorsprong van het Europese burgerlijk recht, Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wenen 2010, blz. 27 e.v.

26 — Volgens het procesrecht van het merendeel der lidstaten brengt een naar aanleiding van een concreet verbintenisrechtelijk geschil gegeven rechterlijke beslissing over het oneerlijke karakter van een beding niet zonder meer mee dat het beding niet meer mag worden gebruikt, bijvoorbeeld omdat een dergelijke beslissing enkel inter partes werkt. In sommige nationale rechtsorden wordt echter ter bescherming van de consument tegen het gebruik van oneerlijke bedingen in de handel van dit beginsel afgeweken. Dit is bijvoorbeeld het geval in *Polen*, *Hongarije* en *Slovenië*, waar aan rechterlijke beslissingen een werking erga omnes wordt toegekend (zie Ebers, M., op. cit. [voetnoot 10], blz. 431). Andere lidstaten hebben in het belang van de consumentenbescherming maatregelen getroffen ter voorkoming dat verkopers vergelijkbare bedingen gaan gebruiken, die eventueel niet meer onder de werking van een gerechtelijke uitspraak vallen: zo kan bijvoorbeeld in het *Verenigd Koninkrijk* volgens artikel 12, lid 4, van de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 een verbodsactie niet alleen betrekking hebben op een specifiek beding, maar ook op vergelijkbare bedingen of bedingen met een vergelijkbaar effect. Op vergelijkbare wijze kan in *Cyprus* een verbodsactie niet alleen worden ingesteld tegen een specifieke verkoper of aanbieder van diensten, maar ook tegen een groep ondernemingen die dezelfde of vergelijkbare bedingen gebruiken dan wel het gebruik daarvan aanbevelen, ongeacht of de betrokken ondernemingen in dezelfde of in een andere economische sector actief zijn. In de genoemde landen kan dus worden voorkomen dat ondernemers gerechtelijke uitspraken omzeilen door de verboden bedingen te vervangen door vergelijkbare oneerlijke bedingen (zie Ebers, M., op. cit. [voetnoot 10], blz. 432).

50. Vastgesteld moet worden dat het Hof zich tot dusver uitsluitend heeft uitgelaten over de betekenis van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 in het kader van individuele acties. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat een gerechtelijke uitspraak waarbij een beding als oneerlijk wordt bestempeld, geen rechtsgevolgen kan hebben voor personen die geen partij zijn in het geding. Zoals gezegd [27], is deze centrale bepaling niet alleen van toepassing op individuele acties, maar geldt zij als algemene regel evengoed voor de in artikel 7, lid 2, van de richtlijn bedoelde collectieve rechtsbeschermingsmechanismen.

51. Om er nu voor te zorgen dat in het kader van een collectieve procedure op passende wijze rekening wordt gehouden met het doel van bescherming van de consument, dient het door artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 voorgeschreven rechtsgevolg van onverbindendheid van het beding ook te gelden ingeval de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13 genoemde personen of organisaties in het belang van de betrokken consumenten een vordering hebben ingesteld, omdat anders het nut van een dergelijke procedure voor de consumenten gering zou zijn. Er mag namelijk niet worden vergeten dat de abstracte toetsing als instrument van collectieve rechtsbescherming is ontwikkeld om korte metten te maken met oneerlijke bedingen „die zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik". Deze bedingen zijn dus bedoeld om op grote schaal in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten te worden gebruikt. Zij kunnen daarom enkel effectief worden bestreden indien aan een nationale gerechtelijke uitspraak waarbij een bepaald beding als oneerlijk wordt aangemerkt, een ruimere werking wordt toegekend. [28]

52. De richtlijn zegt echter niets over de wijze waarop een dergelijke werking ultra partes moet worden gerealiseerd. Nu het Unierecht op dit punt geen nadere bepalingen bevat, moet ervan worden uitgegaan dat de lidstaten op dit gebied nog steeds een regelgevende bevoegdheid hebben. Deze conclusie is ook logisch als men bedenkt dat de voorschriften van artikel 7 van richtlijn 93/13 zonder onderscheid gelden voor zowel gerechtelijke als administratieve procedures, die in hun concrete vorm per lidstaat aanzienlijk kunnen verschillen. Een dergelijke benadering is bovendien in overeenstemming met het in de rechtspraak van het Hof erkende beginsel van de organisatorische en procedurele autonomie van de lidstaten, volgens hetwelk de lidstaten bij de indirecte uitvoering van het Unierecht verantwoordelijk blijven voor de inrichting en institutionele vormgeving van de bevoegde instanties en in beginsel hun eigen nationale proces- en staatsrecht toepassen. [29]

53. Aangezien in de onderhavige zaak enkel het instrument van de collectieve actie aan de orde is, zal ik mij beperken tot mogelijke civielprocesrechtelijke benaderingen. Een effectief middel zou — om maar een voorbeeld te noemen — kunnen bestaan in de verruiming van het gezag van gewijsde van de declaratoire uitspraak waarbij een beding als oneerlijk is aangemerkt, wat in beginsel met richtlijn 93/13 verenigbaar zou zijn. [30] Zoals het Hof voor het laatst heeft vastgesteld in het arrest Asturcom Telecomunicaciones [31], is bij gebreke van Unierechtelijke voorschriften ter zake de wijze waarop het beginsel van gezag van gewijsde ten uitvoer wordt gelegd, krachtens het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten een zaak van de interne rechtsorde van die staten [32]. Bovendien zou uitbreiding van het gezag van gewijsde tot derden een geschikt middel zijn om te verzekeren dat het beding in de betrokken contractuele betrekking onverbindend is. Het is uiteindelijk aan de lidstaten om te bepalen welk middel in hun specifieke rechtssysteem het meest passend en doeltreffend is. In zoverre beschikken de lidstaten ter zake van de effectiviteit van het te kiezen middel over een beoordelingsprerogatief.

27 — Zie punt 40 van deze conclusie.

28 — Kapnopoulou, E., op. cit. (voetnoot 22), blz. 161, wijst erop dat bedingen die in het kader van een collectieve procedure voor de gemiddelde consument als oneerlijk zijn aangemerkt, nadien doorgaans niet meer kunnen worden gebruikt.

29 — Zie Augsberg, I., „Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen", *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, uitg. Jörg Philipp Terhechte, Baden-Baden 2011, §6, punt 21, blz. 219. Volgens Galetta, D.-U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Heidelberg 2011, blz. 11, is de procedurele autonomie van de lidstaten terug te voeren op het feit dat de Europese Unie geen bevoegdheden heeft op het gebied van het procesrecht. Dit neemt niet weg dat de Uniewetgever op grond van de beginselen van het nuttig effect en van de rechtstreekse werking van het Unierecht het procesrecht van de lidstaten zou kunnen gebruiken om zijn doelstellingen te bereiken.

30 — In die zin Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), artikel 7, punt 3, blz. 2.

31 — Arrest Asturcom Telecomunicaciones (aangehaald in voetnoot 6).

32 — Ibidem, punt 38.

54. Dit neemt niet weg dat de lidstaten wel verplicht blijven om andere maatregelen te nemen indien definitief is gebleken dat een door hen gekozen instrument ondoeltreffend is.[33] Bovendien is de beoordelingsvrijheid van de lidstaten allesbehalve onbegrensd. De lidstaten dienen integendeel bij de uitoefening van de hun toekomende beoordelingsbevoegdheid de algemene kaders van het Unierecht te respecteren, wat uiteindelijk betekent dat buitensporig ingrijpen behalve met het beginsel van bescherming van de grondrechten ook met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel in strijd is.[34] Uit het feit dat in artikel 7 van de richtlijn met zoveel woorden wordt gezegd dat het gekozen middel „passend" dient te zijn, blijkt dat het evenredigheidsbeginsel een ander belangrijk juridisch criterium is om de verenigbaarheid van elk middel met het Unierecht te beoordelen.

ii) Verenigbaarheid van een werking erga omnes van nationale declaratoire uitspraken

55. Na deze uiteenzetting van de belangrijkste kenmerken van de in artikel 7, lid 2, bedoelde abstracte toetsing dient thans te worden onderzocht of richtlijn 93/13 in de weg staat aan een nationale regeling als de in deze zaak aan de orde zijnde, volgens welke declaratoire uitspraken van nationale gerechten niet uitsluitend rechtsgevolgen teweegbrengen voor de procespartijen, maar ook voor iedereen (erga omnes) die met de gedaagde verkoper een overeenkomst heeft gesloten.

56. Daartoe moet om te beginnen worden nagegaan of die nationale regeling aan het „doeltreffendheids"-criterium voldoet, waarbij, zoals wij hebben gezien, aan de nationale wetgever voldoende armslag bij de vaststelling van zijn regels van burgerlijk procesrecht moet worden toegekend.

57. Indien een rechter vaststelt dat een als oneerlijk bestempeld beding nietig is, en de werking van deze uitspraak zich uitstrekt tot alle door de gedaagde verkoper gesloten consumentenovereenkomsten, draagt dit objectief gezien ertoe bij dat een eind wordt gemaakt aan het gebruik van dit beding in het economisch verkeer. Door de werking erga omnes van een dergelijke uitspraak wordt het litigieuze beding namelijk in één klap verwijderd uit alle overeenkomsten waarin het is opgenomen, zonder dat de individuele consumenten daarvoor zelf een rechtszaak hoeven te starten. De nietigverklaring van het beding is tegelijkertijd een van de meest ingrijpende rechtsgevolgen waarin een civiele rechtsorde kan voorzien. Daarmee wordt de omzetting van de in artikel 6, lid 1, van de richtlijn geformuleerde eis — ervoor zorgen dat het oneerlijke beding de consument niet bindt — verzekerd. Juist wegens de verstrekkende gevolgen van een dergelijke uitspraak valt aan te nemen dat deze bovendien een afschrikkend effect zal hebben op andere verkopers, die voornemens zijn vergelijkbare bedingen in hun overeenkomsten op te nemen. De aan de orde zijnde nationale regeling is dan ook geschikt om ook op de lange termijn tot de bescherming van de consument bij te dragen.

58. Dit betekent dat deze nationale regeling aan de in artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13 geformuleerde doeltreffendheidseis voldoet.

59. De nationale regeling vormt daarnaast ook een geschikt middel om „een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers" (artikel 7, lid 1, van de richtlijn). Er zijn althans geen redenen om aan te nemen dat deze nationale regeling op onevenredige wijze inbreuk zou kunnen maken op door het Unierecht beschermde grondrechten en dus een ongeschikt middel van consumentenbescherming zou kunnen blijken. Met name worden verkopers die geen partij waren in het geding dat tot de declaratoire uitspraak heeft geleid, niet op onevenredige wijze en zonder te zijn gehoord met de bindende kracht van de uitspraak geconfronteerd. Overeenkomstig de in de punten 11 en volgende van de onderhavige conclusie weergegeven nationale bepalingen, met name artikel 209/B, lid 2, van het burgerlijk wetboek, moet

33 — Zie Paisant, G., op. cit. (voetnoot 15), II-10057, die wijst op de in artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13 geformuleerde doeltreffendheidseis.

34 — Vgl. Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), artikel 7, punt 3, blz. 2.

namelijk worden aangenomen dat de sanctie van onverbindendheid enkel de in het concrete geval gedaagde verkoper treft. De werking erga omnes van de tegen hem gegeven beslissing betekent dus niet dat de werking van deze uitspraak zich zonder onderscheid uitstrekt tot om het even welke andere verkoper die een min of meer vergelijkbaar beding gebruikt, maar helemaal geen partij was in het geding dat tot de vaststelling van de onverbindendheid heeft geleid.

60. Als dit wel het geval was, zouden daartegen zwaarwegende procedurele en grondrechtelijke bezwaren kunnen worden aangevoerd: een werking erga omnes ten nadele van niet bij de procedure betrokken personen zou moeilijk te rijmen zijn met de beginselen van een eerlijk proces, vooral omdat die personen geen gelegenheid hebben gehad zich vóór de gerechtelijke uitspraak uit te laten over het verweten gebruik van oneerlijke bedingen in het economisch verkeer. Het recht om te worden gehoord, dat als uitvloeisel van de rechtsstaatgedachte wordt beschouwd en tot de in de rechtspraak erkende algemene rechtsbeginselen van het Unierecht wordt gerekend[35], zou onvoldoende zijn gewaarborgd als de werking erga omnes zich zonder onderscheid uitstrekte tot personen die geen partij waren in het geding, en de betrokken nationale regeling zou dan dus niet passend in de zin van artikel 7 van de richtlijn zijn. In dit verband moet echter worden beklemtoond dat de vraag naar de verenigbaarheid met de in het Unierecht verankerde grondrechten enkel rijst voor zover een aan nationale gerechtelijke uitspraken toekomende werking erga omnes behoort tot de middelen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 vallen. Er lijkt daarentegen niets tegen een werking erga omnes die ten goede komt aan personen die geen partij waren in het geding. Aangezien er in elk geval volgens de aan het Hof verstrekte inlichtingen geen reden is om aan te nemen dat procedurele grondrechten worden geschonden, moet er hierna van worden uitgegaan dat ook is voldaan aan het criterium dat het middel „passend” moet zijn.

61. Uit een en ander volgt dat de bepalingen van artikel 6, lid 1, juncto artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan een nationale regeling volgens welke een door een bepaalde verkoper gebruikt oneerlijk contractueel beding geen enkele consument bindt, indien een nationaal gerecht op vordering van een daartoe bij de wet aangewezen en gelegitimeerde instantie dit in een consumentenovereenkomst opgenomen oneerlijke beding nietig heeft verklaard.

iii) Verenigbaarheid van verbodsacties

62. Met zijn tweede deelvraag wil de verwijzende rechter in wezen weten of richtlijn 93/13 in de weg staat aan een nationale regeling die een bij de wet aangewezen en daartoe gelegitimeerde instantie het recht verleent een vordering in te stellen die ertoe strekt het gebruik van door de rechter als oneerlijk bestempelde bedingen te doen verbieden.

63. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat richtlijn 93/13 — afgezien van de in punt 24 van de considerans genoemde mogelijkheid van voorafgaande toetsing van algemene voorwaarden die in een bepaalde economische sector worden toegepast — de lidstaten niet belet om hun procesrecht zo in te richten, dat ook preventieve maatregelen kunnen worden gelast om het gebruik van oneerlijke bedingen in het economisch verkeer tegen te gaan. Artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13 maakt duidelijk dat het tegendeel het geval is.

64. Enerzijds schrijft deze richtlijnbepaling voor dat personen en organisaties het recht moeten hebben om zich tot de rechter te wenden opdat deze niet alleen vaststelt of contractuele bedingen oneerlijk zijn, maar ook „de passende en doeltreffende middelen [aanwendt] om een eind te maken aan het gebruik van deze bedingen”. Gelet op de specifieke context van de bepaling moet het onbepaalde rechtsbegrip „middelen” aldus worden opgevat, dat daaronder worden verstaan de rechterlijke beslissingen of administratieve beschikkingen waarin het procesrecht van de betrokken nationale

35 — Zie arresten van 4 juli 1963, Alves/Raad (32/62, Jurispr. blz. 105); 26 juni 1980, National Panasonic/Commissie (136/79, Jurispr. blz. 2033, punt 21), en 14 mei 1998, Windpark Groothusen/Commissie (C-48/96 P, Jurispr. blz. I-2873, punt 47).

rechtsorde voorziet en die op vordering van een partij dan wel ambtshalve ter bescherming van de consument kunnen worden gegeven. Uit de formulering van deze richtlijnbepaling blijkt dat de wetgever twee complementaire categorieën van collectieve rechtsbescherming onderscheidt. In de eerste categorie valt de procedure die ertoe strekt het oneerlijke karakter van een beding te doen vaststellen, terwijl de tweede categorie alle overige, door de lidstaten vast te stellen „passende en doeltreffende middelen" omvat.

65. Anderzijds blijkt uit deze richtlijnbepaling dat de te gelasten maatregelen gericht moeten zijn tegen oneerlijke bedingen die „zijn opgesteld met het oog op een algemeen gebruik". Dit betekent dat enkel vereist is dat de opsteller het beding met het oog op een mogelijk gebruik heeft geformuleerd. Het is dus niet noodzakelijk dat een algemeen gebruik van het beding reeds concreet of met zekerheid is gepland. [36] Deze richtlijnbepaling beoogt de personen die door het beding kunnen worden geraakt, een rechtsbeschermingsmogelijkheid voor toekomstige rechtsinbreuken te bieden. Deze uitlegging wordt bevestigd door de wijze waarop de bepaling in diverse taalversies is geformuleerd („met het oog op"). [37] Die formulering suggereert namelijk dat preventieve maatregelen moeten worden gelast ter voorkoming dat de verkoper een bepaald oneerlijk beding in de toekomst in zijn met consumenten gesloten overeenkomsten gaat gebruiken.

66. Uit een en ander blijkt dat verbodsacties niet alleen met het Unierecht verenigbaar zijn, maar zelfs een noodzakelijk instrument zijn om het doel van de richtlijn te bereiken. [38] De collectieve rechtsbescherming die artikel 7 van richtlijn 93/13 van de lidstaten verlangt, zou in het licht van het ermee beoogde doel onvolledig zijn indien zij enkel de mogelijkheid bood om een op een bepaald moment bestaand oneerlijk beding te schrappen, maar niet om het gebruik van dit beding in het algemeen te verbieden en om bij overtreding van dit verbod maatregelen tot handhaving ervan te gelasten.

67. Zich bewust van deze noodzaak heeft de Uniewetgever richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen [39] vastgesteld. Deze richtlijn, waarbij de herhaaldelijk gewijzigde richtlijn 98/27/EG [40] met ingang van 29 december 2009 is ingetrokken, heeft tot doel de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende verbodsacties ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten, die zijn opgenomen in de in bijlage I genoemde richtlijnen. Daardoor moet de goede werking van de interne markt worden gewaarborgd. In dit verband verdient vermelding dat tot de in die bijlage I genoemde richtlijnen ook de voor de onderhavige procedure relevante richtlijn 93/13 behoort. De door artikel 7, lid 2, van deze richtlijn geboden processuele rechtsbescherming wordt aangevuld door richtlijn 2009/22. [41]

68. Volgens artikel 3 van richtlijn 2009/22 is tot het instellen van acties bevoegd „elk lichaam dat of elke organisatie die volgens de wetgeving van een lidstaat naar behoren is opgericht en een rechtmatig belang heeft om de [...] bepalingen [tot bescherming van de consument] te doen naleven". Aangezien deze bepaling in hoge mate overeenstemt met artikel 7, lid 2, van richtlijn 93/13, moet zij aldus worden opgevat dat ook consumentenorganisaties als verzoekster in het hoofdgeding, voor zover zij aan de nationale eisen daarvoor voldoen, in beginsel het recht hebben een verbodsactie in te stellen.

36 — Zie Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), artikel 7, punt 9, blz. 3.

37 — Bijvoorbeeld de Franse („en vue de"), de Spaanse („con vistas a"), de Portugese („com vista a") en de Deense („med henblik på") taalversie.

38 — In haar „Verslag over de toepassing van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten" [COM(2000) 248 def., blz. 26], wijst de Commissie erop dat verbodsacties voor de rechter tot het klassieke systeem voor de schrapping van oneerlijke bedingen behoren. Fornage, A.-C., op. cit. (voetnoot 17), blz. 380, stelt zich onder verwijzing naar de tekst van artikel 7 en van punt 23 van de considerans van richtlijn 93/13 eveneens op het standpunt dat de lidstaten verplicht zijn om verbodsacties door consumentenorganisaties toe te staan.

39 — PB L 110, blz. 30.

40 — Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PB L 166, blz. 51).

41 — In die zin Stuyck, J., „Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA", *New Frontiers of Consumer Protection — The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford 2009, blz. 78.

69. Wanneer men de betrokken nationale regeling, zoals deze in de tweede deelvraag is beschreven, in het licht van bovenstaande overwegingen onderzoekt, blijkt zij in elk geval objectief gezien in zoverre aan de eis van „doeltreffendheid" te voldoen, dat zij personen of organisaties die een rechtmatig belang hebben bij de bescherming van de consument, het recht verleent om zich tot de rechter te wenden teneinde de nietigheid van een beding te doen vaststellen en de betrokken verkoper bij voorbaat te doen verbieden het als oneerlijk aangemerkte contractuele beding te gaan gebruiken. Door het vroegtijdig ingrijpen van het tot abstracte toetsing bevoegde nationale gerecht wordt voorkomen dat het betrokken beding in consumentenovereenkomsten wordt opgenomen. Bovendien heeft de door de wet geboden mogelijkheid om de nietigheid te doen vaststellen en dit rechtsgevolg voor de toekomst en voor alle contractuele betrekkingen van de verkoper te laten gelden, tegelijkertijd het voordeel dat daardoor wordt vermeden dat een beding dat al eens als oneerlijk is aangemerkt, opnieuw wordt gebruikt. Als er dan ook nog, zoals in het procesrecht dikwijls het geval is, op overtreding van het door de rechter uitgesproken verbod een zware sanctie staat, is de verbodsactie helemaal een effectief instrument om oneerlijke bedingen te bestrijden.

70. Volledigheidshalve wijs ik erop dat de betrokken nationale regeling niet voorziet in een procedure die vergelijkbaar is met een procedure van voorafgaande toetsing in de zin van punt 24 van de considerans van de richtlijn, aangezien het gebruik van een bepaald beding niet afhankelijk wordt gemaakt van, bijvoorbeeld, rechterlijke of administratieve goedkeuring. Het initiatief om een beding abstract te laten toetsen, kan integendeel uitsluitend van de in artikel 7, lid 2, genoemde personen en organisaties uitgaan.

71. Er blijkt ook nergens uit dat deze nationale regeling op onevenredige wijze inbreuk zou kunnen maken op door het Unierecht beschermde grondrechten en daarmee uiteindelijk in strijd zou kunnen zijn met het vereiste dat het gekozen middel „passend" moet zijn. De in de punten 59 en volgende van deze conclusie uiteengezette bezwaren tegen een werking erga omnes ten nadele van personen die geen partij zijn in het geding, gelden echter ook hier. Aangezien ook aan dit criterium is voldaan, moet de nationale regeling als verenigbaar met richtlijn 93/13 worden beschouwd.

72. Op de tweede deelvraag moet dan ook worden geantwoord dat de bepalingen van artikel 6, lid 1, juncto artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13 niet in de weg staan aan een nationale regeling volgens welke, indien op een in het algemeen belang ingestelde vordering een beslissing wordt gegeven die ook ten goede komt aan consumenten die geen partij zijn in het geding, dan wel het gebruik van een oneerlijke algemene voorwaarde verbiedt, dit in consumentenovereenkomsten opgenomen oneerlijke beding ook in de toekomst de betrokken consumenten ten opzichte van de gedaagde verkoper niet bindt.

iv) Terugbetaling van de in rekening gebrachte kosten

73. Een andere vraag, die weliswaar niet als prejudiciële vraag is geformuleerd, maar waarop de verwijzende rechter blijkens de verwijzingsbeschikking kennelijk wel een antwoord verlangt, betreft de verenigbaarheid met richtlijn 93/13 van een nationale regeling volgens welke consumenten die geen partij zijn in het geding, terugbetaling kunnen vorderen van de door de aanbieder van de dienst op grond van oneerlijke bedingen in rekening gebrachte kosten. De verwijzende rechter heeft deze vraag aldus geformuleerd, dat hij wil weten of consumenten die geen partij zijn in het geding, een dergelijke terugbetalingsvordering op de bepalingen van richtlijn 93/13 kunnen baseren.

74. Deze vraag moet naar mijn mening in deze vorm ontkennend worden beantwoord, aangezien artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 van de lidstaten enkel verlangt dat zij ervoor zorgen dat oneerlijke bedingen onder de in het nationale recht geldende „voorwaarden" de consument „niet binden". Daarmee heeft de wetgever de juridisch-technische invulling van de onverbindendheid aan de lidstaten willen overlaten. De richtlijn zegt daarentegen niets over een mogelijkheid voor de consumenten om terugbetaling te vorderen van de bedragen die de verkoper wegens de partiële nietigheid van de door

hem gesloten consumentenovereenkomst zonder rechtsgrond heeft ontvangen. Vorderingen tot terugbetaling zijn bedoeld om vermogensverschuivingen die weliswaar rechtsgeldig hebben plaatsgevonden, maar een rechtvaardigingsgrond ontberen, ongedaan te maken en zo de oorspronkelijke — wetsconforme — vermogenssituatie te herstellen. Dit gaat echter veel verder dan wat eigenlijk met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 wordt beoogd. Het enige doel van deze bepaling is namelijk, te verzekeren dat het oneerlijke beding voor de consument geen verplichtingen meebrengt.

75. Het antwoord op de vraag luidt niet anders vanuit het perspectief van de eisen van collectieve rechtsbescherming, waarop deze richtlijnbepaling door haar algemene gelding eveneens van toepassing is. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn verlangt weliswaar passende en doeltreffende middelen om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen, maar eist geen herstel van de oorspronkelijke — wetsconforme — vermogenssituatie. Een regeling op dit punt blijft integendeel een zaak van het nationale recht.

76. Aangezien de nationale wettelijke regeling de consument meer rechten toekent dan door richtlijn 93/13 is voorgeschreven, rest ons na te gaan of artikel 8 van de richtlijn van toepassing is. Deze bepaling biedt de lidstaten de mogelijkheid om ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan te nemen of te handhaven. De wettelijke erkenning van een recht op terugbetaling van de kosten die de aanbieder van de dienst op grond van oneerlijke bedingen in rekening heeft gebracht, is zonder twijfel bedoeld om de consument te beschermen. Bovendien betreft het hier een nationale regeling op het door richtlijn 93/13 bestreken terrein van de oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Aangezien er tot slot geen twijfels over de verenigbaarheid van deze nationale regeling met het primaire recht bestaan, voldoet zij aan de eisen die gelden voor een met het recht van de Unie in overeenstemming zijnde uitoefening van de bij artikel 8 van de richtlijn verleende bevoegdheid. Richtlijn 93/13 staat bijgevolg niet aan een dergelijke nationale regeling in de weg.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

77. De tweede prejudiciële vraag heeft welbeschouwd betrekking op twee verschillende kwesties. De verwijzende rechter wil in de eerste plaats weten of een contractueel beding op grond waarvan de verkoper de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig kan wijzigen, zonder dat in de overeenkomst de wijze van prijsaanpassing expliciet wordt beschreven of geldige redenen ter zake worden genoemd, als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 moet worden beschouwd. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, wenst de verwijzende rechter vervolgens te vernemen of het nationale recht mag bepalen dat een dergelijk beding van rechtswege nietig is. Voor de overzichtelijkheid moeten de beide kwesties afzonderlijk en na elkaar worden behandeld.

1. Beoordeling van het oneerlijke karakter van het litigieuze beding

a) Inhoud van de inhoudstoetsing

78. Alvorens het oneerlijke karakter van het beding te beoordelen, zal de nationale rechter zich ervan moeten vergewissen of dit beding volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 überhaupt voor inhoudstoetsing in aanmerking komt. In dit verband moet worden gewezen op het arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid[42], waarin het Hof duidelijk heeft gemaakt dat deze bepaling niet de werkingssfeer van richtlijn 93/13 definieert, maar integendeel „de modaliteiten en de omvang [beoogt] vast te leggen van de inhoudstoetsing van contractuele bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en die de kern van de prestaties van de tussen een verkoper en een consument gesloten

42 — Aangehaald in voetnoot 19.

overeenkomsten beschrijven”[43]. Volgens artikel 4, lid 2, heeft de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen „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, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd”.

79. Het feit dat verweerster in het hoofdgeding haar klanten kosten voor betalen per acceptgiro in rekening brengt, zou op het eerste gezicht de indruk kunnen wekken dat de gewraakte praktijk uitsluitend de prijs als een van de hoofdverplichtingen van de overeenkomst betreft, zodat overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13 een inhoudstoetsing slechts mogelijk is voor zover het betrokken beding onduidelijk en onbegrijpelijk is geformuleerd. Dat zou echter miskennen dat de kern van het geschil niet zozeer de hoogte van de kosten zelf betreft, als wel de bevoegdheid van verweerster in het hoofdgeding om de contractuele voorwaarden voor bepaalde diensten eenzijdig te wijzigen. Het aan de orde gestelde probleem blijkt dus complexer te zijn dan het op het eerste gezicht lijkt. In werkelijkheid dient een bepaalde manier van wijziging van een overeenkomst, die voor de consument zeer ongunstig kan uitpakken, aan richtlijn 93/13 te worden getoetst. Uit het feit dat in artikel 3, lid 1, juncto punt 1, sub j, van de bijlage een vergelijkbaar type beding wordt genoemd, moet worden afgeleid dat de wetgever de eenzijdige wijziging van overeenkomsten aan een strengere toetsing heeft willen onderwerpen. Gezien de draagwijdte van de regeling en de consequenties ervan voor de consument, lijkt het onwenselijk dat van een inhoudstoetsing wordt afgezien. Tegen deze achtergrond mogen geen al te lichte eisen worden gesteld aan de duidelijkheid en begrijpelijkheid die een inhoudstoetsing van het betrokken beding conditioneren en die volgens de rechtspraak de nationale rechter heeft te beoordelen.[44]

b) Indicatieve waarde van de lijst en bevoegdheidsverdeling

80. Met betrekking tot de centrale vraag of het litigieuze beding zelf als oneerlijk moet worden aangemerkt, dient te worden vastgesteld dat artikel 3 van richtlijn 93/13 met een verwijzing naar de begrippen goede trouw en aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen slechts in abstracto de elementen omschrijft die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld.[45] In deze context bevat de bijlage waarnaar artikel 3, lid 3, van de richtlijn verwijst, slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen[46] die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.[47] Een in de lijst voorkomend beding hoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd, en omgekeerd kan een beding dat er niet in voorkomt, niettemin oneerlijk worden bevonden.[48] Het enkele feit dat een beding in de lijst voorkomt, betekent dus niet per definitie dat het ook oneerlijk is.

81. Ondanks de indicatieve waarde die volgens de rechtspraak aan een dergelijk feit toekomt, dient het betrokken beding zelfstandig en gedetailleerd op zijn eventuele oneerlijke karakter te worden beoordeeld. Bij deze beoordeling moeten overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

43 — Ibidem, punt 34.

44 — Zie arrest Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (aangehaald in voetnoot 19, punt 32).

45 — Zie arrest Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 5, punt 37) en arrest van 1 april 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Jurispr. blz. I-3403, punt 20).

46 — Zoals in punt 17 van de considerans van de richtlijn wordt verklaard, kan de in de bijlage opgenomen lijst van bedingen in het kader van deze richtlijn slechts indicatief zijn. Wegens dit minimumkarakter kan de lijst door de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving worden aangevuld of beperkender worden geformuleerd, met name wat de draagwijdte van die bedingen betreft.

47 — Zie arresten Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 5, punt 38) en Freiburger Kommunalbauten (aangehaald in voetnoot 45, punt 20).

48 — Zie arrest van 7 mei 2002, Commissie/Zweden (C-478/99, Jurispr. blz. I-4147, punt 20), en arrest Freiburger Kommunalbauten (aangehaald in voetnoot 45, punt 20).

82. In dit verband herinner ik eraan dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof aan de nationale rechter is om te beoordelen of een contractueel beding voldoet aan de criteria om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 te worden aangemerkt.[49] Voor het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betekent dit — zoals alle deelnemers aan de procedure in hun schriftelijke opmerkingen hebben opgemerkt — dat de nationale rechter en niet het Hof dient te beoordelen of het litigieuze beding oneerlijk is.

83. Uit de rechtspraak volgt echter ook dat het Hof in het kader van de hem bij artikel 267 VWEU toebedeelde bevoegdheid tot uitlegging van het Unierecht de door de wetgever van de Unie gebruikte criteria kan uitleggen teneinde het begrip oneerlijk beding te definiëren. Zoals het Hof voor het laatst in het arrest VB Pénzügyi Lízing[50] heeft geoordeeld, strekt deze uitleggingsbevoegdheid zich onder meer uit tot de in de bijlage bij richtlijn 93/13 genoemde typen bedingen. Het Hof kan zich echter niet uitspreken over de toepassing van die algemene criteria op een specifiek beding, dat moet worden onderzocht in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval.[51]

84. Uit de prejudiciële vraag valt impliciet op te maken dat de verwijzende rechter er kennelijk van uitgaat dat het litigieuze beding grote gelijkenis vertoont met het in punt 1, sub j, van de bijlage genoemde type beding. Hiertegen valt, althans op basis van de feitelijke gegevens waarover het Hof beschikt, niets in te brengen. Zoals namelijk uit het dossier[52] blijkt, heeft verweerster in het hoofdgeding de gewraakte praktijk, die erin bestaat dat zij haar klanten in de periode van juni tot oktober 2008 kosten voor betalen per acceptgiro heeft gerekend, geleidelijk ingevoerd door haar algemene voorwaarden te wijzigen. Onduidelijk blijft alleen of de invoering van de nieuwe algemene voorwaarden uitsluitend voor nieuwe overeenkomsten gold dan wel of alle klanten daardoor gelijkelijk werden geraakt. Nu nadere informatie op dit punt ontbreekt, moet hierna van de tweede situatie worden uitgegaan. Dit is ook het meest reëel, temeer omdat ervan moet worden uitgegaan dat een verkoper eerder geïnteresseerd zal zijn in een absolute gelding van zijn algemene voorwaarden voor alle tussen hem en zijn klanten bestaande contractuele betrekkingen. Zo beschouwd gaat het in het hoofdgeding inderdaad om een wijziging achteraf van contractuele voorwaarden in de zin van punt 1, sub j, van de bijlage.

85. Overeenkomstig de in het kader van een prejudiciële procedure bestaande bevoegdheidsverdeling zal het Hof zich beperken tot een uitlegging van de genoemde richtlijnbepalingen op basis van de door de verwijzende rechter gekozen kwalificatie, waarbij in het belang van een nuttige beantwoording van de prejudiciële vraag noodzakelijkerwijze ook de omstandigheden van het hoofdgeding in aanmerking zullen moeten worden genomen.

c) Uitlegging van het betrokken type beding

86. Bij de uitlegging moet de centrale bepaling van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 tot uitgangspunt worden genomen. Volgens deze bepaling wordt een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, „in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort”. Indien de verkoper zich — zoals in het hoofdgeding — het recht voorbehoudt om belangrijke elementen van de overeenkomst, zoals de prijs en de kosten van de uitvoering van de overeenkomst, eenzijdig te wijzigen, kan dit leiden tot een situatie waarin de consument weerloos is overgeleverd aan de wil van de verkoper, voor zover hem niet bij wijze van

49 — Zie arresten Freiburger Kommunalbauten (aangehaald in voetnoot 45, punt 25), Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 5, punt 43) en Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 23), alsmede arrest van 9 november 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Jurispr. blz. I-10847, punten 43 en 44).

50 — Arrest VB Pénzügyi Lízing (aangehaald in voetnoot 49, punt 44).

51 — Zie arresten Freiburger Kommunalbauten (aangehaald in voetnoot 45, punt 22), Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 5, punt 42), Mostaza Claro (aangehaald in voetnoot 4, punt 22) en VB Pénzügyi Lízing (aangehaald in voetnoot 49, punten 43 en 44).

52 — Zie blz. 3 van het verweerschrift van verweerster in het hoofdgeding van 4 mei 2009.

uitzondering het recht wordt toegekend om in bepaalde gevallen bezwaar te maken tegen de wijziging. Het risico van benadeling is des te groter naarmate het betrokken beding minder expliciet is waar het gaat om de aspecten van de overeenkomst die door de verkoper eenzijdig kunnen worden gewijzigd. Een dergelijke regeling kan er uiteindelijk toe leiden dat in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument aanzienlijk wordt verstoord. Dit is met name het geval indien de wijzigingsbevoegdheid van de verkoper zich — zoals in het hoofdgeding — uitstrekt tot het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en niet beperkt is tot andere aspecten ervan. Het is vooral ook wegens de risico's die dit type beding voor de consument kan meebrengen, dat de wetgever het in algemene vorm in punt 1, sub j, van de bijlage heeft opgenomen.

87. Een beding dat een eenzijdige wijziging van de overeenkomst mogelijk maakt, is echter niet per definitie oneerlijk. Dit is alleen het geval indien volgens het beding de overeenkomst kan worden gewijzigd zonder geldige reden of zonder dat de wijzigingsgrond in het beding zelf wordt genoemd. Blijkens punt 1, sub j, van de bijlage wordt de consument geacht voldoende bescherming te genieten indien hij van meet af aan over de mogelijkheid en de voorwaarden van een wijziging van de overeenkomst wordt geïnformeerd. Van een geldige reden is — zoals met name a contrario valt af te leiden uit de in punt 1, sub g, genoemde eis van een gewichtige reden — niet pas sprake indien het volstrekt onredelijk zou zijn om in detail aan de in de overeenkomst gegeven omschrijving van de prestaties vast te houden. In plaats daarvan volstaat reeds elke juridisch voldoende zwaarwegende reden om de volgens het beding toegestane wijziging van de omschrijving van de prestaties door te voeren. Het gaat er dus om dat er na beoordeling van de in geding zijnde belangen een juridische zwaarwegende reden is om tot wijziging over te gaan. De wijzigingsgrond moet met zoveel woorden in het beding zijn genoemd. Als dit niet het geval is, is het beding naar zijn aard alleen al om die reden oneerlijk. De reden waarom de overeenkomst kan worden gewijzigd, moet voor de consument duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Deze verplichting volgt reeds uit artikel 5 van richtlijn 93/13, waarin is bepaald dat alle schriftelijk opgestelde bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk moeten zijn geformuleerd. Naar de letter en de geest van punt 1, sub j, van de bijlage volstaat daartoe niet dat het beding slechts het algemene begrip geldige reden herhaalt. De mogelijke reden dient integendeel in voldoende transparante vorm in het beding te zijn opgenomen.[53] Zoals rechtstreeks uit de prejudiciële vraag valt op te maken, is in het hoofdgeding kennelijk niet aan deze voorwaarde voldaan, zodat er zonder meer aanknopingspunten zijn om het litigieuze beding als oneerlijk te kwalificeren. De definitieve beoordeling op dit punt staat echter aan de daartoe bevoegde nationale rechter.

2. Nietigheid van rechtswege

a) De in het nationale recht voorziene nietigheidssanctie

88. Wat vervolgens de vraag betreft of het nationale recht mag bepalen dat een oneerlijk beding van rechtswege nietig is, verwijs ik om te beginnen naar hetgeen ik in de punten 47 en volgende van deze conclusie heb betoogd.

89. Zoals ik daar heb uiteengezet, verplicht artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 de lidstaten enkel ervoor te zorgen dat oneerlijke bedingen „de consument niet binden", en is het aan het nationale recht om te bepalen welke consequenties zijn verbonden aan het feit dat een beding als oneerlijk is bestempeld. Deze richtlijnbepaling beperkt zich ertoe een bepaald resultaat voor te schrijven dat de lidstaten met de omzetting van de richtlijn moeten bereiken, maar bepaalt niet met zoveel woorden of het betrokken beding als ongeldig dan wel nietig moet worden aangemerkt. Dit wordt integendeel

53 — Zie Pfeiffer, T., op. cit. (voetnoot 11), bijlage, punt 91, blz. 17.

overgelaten aan het nationale recht. Een dergelijke regeling strookt ook met het rechtskarakter van de richtlijn als harmonisatie-instrument, dat overeenkomstig artikel 288 VWEU verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat, terwijl het grotendeels aan de nationale instanties wordt overgelaten om vorm en middelen te kiezen.

90. Tegen deze achtergrond blijkt de nietigheidssanctie in beginsel met richtlijn 93/13 verenigbaar te zijn, aangezien zij overeenkomstig het doel van artikel 6, lid 1, belet dat een oneerlijk contractueel beding voor de consument nadelige rechtsgevolgen teweegbrengt. [54]

b) Werking van rechtswege van de nietigheid

91. Met betrekking tot de vraag of het nationale recht kan bepalen dat de nietigheid van een dergelijk beding van rechtswege werkt, moet worden verwezen naar 's Hofs rechtspraak over artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, waarin belangrijke voorwaarden zijn geformuleerd waaraan de nationale omzettingswetgeving moet voldoen om de beoogde consumentenbescherming te garanderen.

92. Ik herinner in de eerste plaats aan het arrest Océano Grupo Editorial en Salvat Editores [55], waarin het Hof heeft verklaard dat „[d]e doelstelling van artikel 6 van de richtlijn [...] mogelijk niet [kan] worden bereikt, wanneer de consument het oneerlijke karakter van een contractueel beding zelf aan de orde zou moeten stellen, [en dat] een doeltreffende bescherming van consumenten enkel [kan] worden verzekerd, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen" [56]. In de tweede plaats wijs ik op het arrest Pannon GSM [57], waarin het Hof deze rechtspraak heeft verduidelijkt door te verklaren dat „artikel 6, lid 1, van de richtlijn in geen geval aldus kan worden uitgelegd dat uitsluitend wanneer de consument een uitdrukkelijk verzoek dienaangaande heeft ingediend een oneerlijk contractueel beding hem niet bindt". Als reden hiervoor heeft het Hof aangevoerd dat „[e]en dergelijke uitlegging [...] voor de nationale rechter de mogelijkheid [zou] uitsluiten om in het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid van het hem voorgelegde verzoek en zonder een expliciet daartoe strekkend verzoek van de consument, ambtshalve te toetsen of een contractueel beding oneerlijk is". [58]

93. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak VB Pénzügyi Lízing [59] al heb opgemerkt, moet deze rechtspraak aldus worden opgevat, dat het Unierecht voor de nationale rechter de verplichting tot ambtshalve toetsing van oneerlijke bedingen meebrengt en dat de ongeldigheid van een dergelijk beding van rechtswege moet intreden. [60] Pas wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, kan worden verzekerd dat de consument geen nadere handeling hoeft te verrichten om ervoor te zorgen dat het betrokken beding hem niet bindt.

94. Het staat de lidstaten dan ook vrij om de bepaling volgens welke een als oneerlijk aangemerkt beding de consument niet bindt, aldus in nationaal recht om te zetten, dat een dergelijk beding als van rechtswege nietig wordt beschouwd.

54 — In die zin Ebers, M., op. cit. (voetnoot 10), blz. 405, die zich op het standpunt stelt dat het concept van de absolute nietigheid aan de in de rechtspraak geformuleerde eisen voldoet, terwijl dit bij de relatieve nietigheid niet het geval is. Andere concepten, zoals bijvoorbeeld de beschermende nietigheid (*protective nullity*), lijken volgens de auteur met de rechtspraak van het Hof in overeenstemming te zijn in zoverre de consument ook wordt beschermd indien hij nalaat zich op het oneerlijke karakter van het beding te beroepen, ofwel omdat hij zijn rechten niet kent, ofwel omdat hij ervoor terugschrikt deze rechten geldend te maken (zie met betrekking tot het beginsel van de beschermende nietigheid in het Italiaanse burgerlijk recht, Schurr, F., *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, uitg. Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl, Wenen 2009, blz. 323, punt 3/437).

55 — Aangehaald in voetnoot 4.

56 — Ibidem, punt 26.

57 — Arrest Pannon GSM (aangehaald in voetnoot 5).

58 — Ibidem, punt 24.

59 — Conclusie van 6 juli 2010, VB Pénzügyi Lízing (in voetnoot 49 aangehaald arrest, punt 105).

60 — Zie Heinig, J., „Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln — zum Urteil Pannon des EuGH", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, blz. 885, die de overwegingen van het Hof in dit arrest aldus opvat, dat het uitsluitend met de verplichting tot ambtshalve toetsing verenigbaar is dat de in artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bedoelde ongeldigheid van rechtswege intreedt en de consument daarop geen beroep hoeft te doen. Zie ook Borges, G., „AGB-Kontrolle durch den EuGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061.

C – *Samenvatting*

95. Tot slot wil ik een korte samenvatting geven van de belangrijkste bevindingen waartoe bovenstaand onderzoek van de prejudiciële vragen heeft geleid.

96. Het onderzoek heeft aan het licht gebracht dat richtlijn 93/13 niet alleen de lidstaten toestaat om de figuur van de collectieve actie in hun nationale rechtsorden op te nemen, maar deze figuur bovendien beschouwt als een „passend" en „doeltreffend" middel van collectieve rechtsbescherming in de zin van artikel 7, lid 2, om „een eind te maken" aan het gebruik van oneerlijke bedingen in het economisch verkeer. [61]

97. Hoewel de vrij summiere bepalingen van artikel 7 van richtlijn 93/13 en de door de Uniewetgever gekozen minimumharmonisatiebenadering de lidstaten veel armslag laten om hun procesrecht naar eigen inzicht vorm te geven, moet aan bepaalde eisen worden voldaan, wil het door de wetgever beoogde doel van consumentenbescherming worden bereikt. Zo moet ervoor worden gezorgd dat als oneerlijk aangemerkte bedingen overeenkomstig artikel 6, lid 1, de betrokken consumenten „niet binden". [62] Dit doel wordt hoe dan ook bereikt door een regeling volgens welke declaratoire uitspraken van nationale gerechten niet alleen rechtsgevolgen teweegbrengen voor de betrokken procespartijen, maar ook voor iedereen (erga omnes) die met de gedaagde verkoper een overeenkomst heeft gesloten. [63] Een noodzakelijk procesrechtelijk instrument ter bereiking van het met de richtlijn beoogde doel is de verbodsactie, waarvan de hoofdlijnen ook door richtlijn 2009/22 worden geregeld. [64]

98. Verder is gebleken dat richtlijn 93/13, ook al geeft zij geen regeling voor eventuele aanspraken van de consument op terugbetaling van de als gevolg van het gebruik van een oneerlijk beding in rekening gebrachte kosten, in beginsel niet in de weg staat aan een nationale regeling die in dergelijke terugbetalingsvorderingen voorziet. [65] Tot slot is gebleken dat er zwaarwegende redenen zijn om te veronderstellen dat het litigieuze beding van het in punt 1, sub j, van de bijlage bedoelde type is en voldoet aan de criteria om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 te worden aangemerkt. De definitieve beoordeling op dit punt staat echter aan de nationale rechter. [66] Voor zover het oneerlijke karakter van het beding vaststaat, staat richtlijn 93/13 niet in de weg aan een nationale regeling volgens welke een dergelijk beding van rechtswege nietig is. [67]

VII – Conclusie

99. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Pest Megyei Bíróság te beantwoorden als volgt:

„1) De artikelen 6, lid 1, en 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moeten aldus worden uitgelegd, dat zij niet in de weg staan aan een nationale regeling volgens welke een oneerlijk contractueel beding dat door een bepaalde verkoper in consumentenovereenkomsten wordt gebruikt en waarvan de nietigheid of onverbindendheid door een nationaal gerecht is vastgesteld naar aanleiding van een actio popularis van een daartoe bij de wet aangewezen en gelegitimeerde instantie, in geen van de door deze verkoper gesloten consumentenovereenkomsten rechtsgevolg sorteert.

61 — Zie de punten 39 tot en met 43 van deze conclusie.
62 — Ibidem, punt 51.
63 — Ibidem, punt 61.
64 — Ibidem, punten 66 e.v.
65 — Ibidem, punt 76.
66 — Ibidem, punt 87.
67 — Ibidem, punt 94.

2) De artikelen 6, lid 1, en 7, leden 1 en 2, van de richtlijn kennen de consument die geen partij is in een geding, geen recht toe op vergoeding van de op grond van een oneerlijk beding in rekening gebrachte kosten, indien het oneerlijke karakter van het beding in een andere, hem niet betreffende procedure is vastgesteld. Artikel 8 van de richtlijn staat echter niet in de weg aan een nationale regeling die de consument in een dergelijk geval wel een recht op terugbetaling toekent.

3) Een contractueel beding op grond waarvan de verkoper de algemene voorwaarden eenzijdig kan wijzigen, zonder dat in de overeenkomst de wijze van prijsaanpassing expliciet wordt beschreven of geldige redenen ter zake worden genoemd, is van het type als bedoeld in punt 1, sub j, van de in artikel 3, lid 3, van de richtlijn bedoelde bijlage. Het blijft echter een zaak van de nationale rechter om het oneerlijke karakter van het beding in het concrete geval te beoordelen. De richtlijn staat niet in de weg aan een nationale regeling volgens welke een dergelijk beding van rechtswege nietig is.”