

University of Groningen

Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen

Pavillon, Charlotte; Spanjaard, J.H.M.

Published in:
 Nederlands Juristenblad NJB

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Pavillon, C., & Spanjaard, J. H. M. (2021). Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen: De 'alles of niets'-benadering bevestigd. *Nederlands Juristenblad NJB*, 96(19), 1562-1569. Artikel NJB 2021/1392.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Civielrechtelijke sancties op oneerlijke bedingen

De ‘alles of niets’-benadering bevestigd

Charlotte Pavillon & Jan Spanjaard¹

De civiele rechter moet het gebruik van oneerlijke bedingen ontmoedigen en daar past een strenge sanctie bij. Zoveel is duidelijk als men het recente *Dexia*-arrest erop naleest (gevoegde zaken C-229/19 en C-289/19). Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie strandt een subsidiair beroep op de wettelijke schaderegeling als het primair ingeroepen, van de wettelijke regeling afwijkende beding oneerlijk is bevonden. Anders dan de Hoge Raad overwoog in *X/Dexia* (NJ 2017/394) vervult deze regeling geen vangnetfunctie na de vernietiging van het beding. De vraag is nu: hoe ver strekt deze alles-of-niets benadering? Wij verkennen in deze bijdrage de ratio achter de meest recente Europese uitspraak inzake de sanctionering van oneerlijke bedingen en slaan enkele voor de praktijk nuttige piketpalen. Ook bespreken wij de gevolgen van het arrest voor een breed scala aan potentieel oneerlijke bedingen zoals boeteclausules, annuleringsbedingen en vervaltermijnen. Wij sluiten af met enkele beschouwingen over de rol van de civiele rechter als handhaver van het Europees consumentenrecht.

1. Ten geleide

Een bank komt, na het vergeefs inroepen van een als oneerlijk bestempeld vervoegd opeisbaarheidsbeding, geen (subsidiair) beroep toe op aanvullend schadevergoedingsrecht. Zo oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) onlangs in het *Dexia*-arrest, in antwoord op prejudiciële vragen van (onder andere) het Hof Den Haag.² De vraag die wij in deze bijdrage beantwoorden is die naar de gevolgen van dit oordeel voor de (ambtshalve) toetsingspraktijk. Meer concreet stellen wij vast welke bedingen in welke situatie hierdoor worden getroffen: raakt het slechts aan boetebedingen of heeft het consequenties voor alle oneerlijke bedingen die ten nadele van de consument afwijken van aanvullend en zelfs semi-dwingend recht?

De *Dexia*-uitspraak heeft potentieel verstrekkende gevolgen voor zowel gebruiker als consument-wederpartij en het is van belang om deze gevolgen nader af te bakenen. Bij de vaststelling van de reikwijdte van deze *landmark case* staan we ten eerste stil bij de jurisprudentielijn waarvan zij het (voorlopige) slotstuk vormt (par. 2). Wij vervolgen met het plaatsen van enkele piketpalen: welke uitgangspunten gelden er na het *Dexia*-arrest bij de beoordeling van een subsidiair beroep door de gebruiker van een oneerlijk beding op de wet (par. 3)? Wij onderscheiden ver-

De *Dexia*-uitspraak heeft potentieel verstrekkende gevolgen voor zowel gebruiker als consument-wederpartij en het is van belang om deze gevolgen nader af te bakenen

schillende categorieën veelvoorkomende oneerlijke bedingen die van aanvullend (en semi-dwingend recht) afwijken en bezien of de gebruiker een subsidiair beroep toekomt op dit aanvullend (en semi-dwingend) recht (par. 4). Wij sluiten af met een korte beschouwing over de handhaving van het Europees consumentenrecht door de civiele rechter in individuele zaken (par. 5).

2. De aanloop naar het *Dexia*-arrest

De Richtlijn oneerlijke bedingen (1993/13/EEG) beoogt het opnemen van oneerlijke bedingen (in BW-taal: onredelijk

bezwarende bedingen) in overeenkomsten tussen professionals en consumenten tegen te gaan en streeft daarbij naar een streng en afschrikwekkend sanctiemodel. Volgens artikel 6 van de richtlijn is de consument niet gebonden aan oneerlijke bedingen en blijft de overeenkomst voor de partijen bindend, indien de overeenkomst zonder die bedingen kan voortbestaan. Artikel 7 verplicht lidstaten erop toe te zien *'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'*. Sinds het *Banesto*-arrest³ heeft het Hof in een niet aflatende stroom uitspraken steeds benadrukt hoe belangrijk het 'preventieve' effect is dat uitgaat van de in artikel 6 bepaalde civielrechtelijke sanctie op oneerlijke bedingen (die in ons recht is omgezet door de vernietigbaarheid ex artikel 6:233 sub a BW) voor het bereiken van de richtlijndoelstelling.

In de EU-rechtspraak inzake de gevolgen van de niet-bindendheid van oneerlijke bedingen is duidelijk geworden dat:

- Oneerlijke bedingen niet mogen worden herzien of geconverteerd. Boete(rente)bedingen kunnen, indien oneerlijk bevonden, niet worden gematigd maar moeten worden geschrapt uit de overeenkomst.⁴
- De rechter de overeenkomst niet (ambtshalve) mag aanvullen indien de overeenkomst zonder het oneerlijke beding kan blijven voortbestaan.⁵ Of de overeenkomst zonder het oneerlijke beding kan blijven voortbestaan is een vraag die naar nationaal recht wordt beantwoord (met toepassing van artikel 3:41 BW).⁶
- Een oneerlijk kernbeding (denk aan de contractuele rente of een beding dat de berekening hiervan betreft) slechts mag worden vervangen door aanvullend recht indien de door het schrappen van dit beding noodzakelijke vernietiging van de gehele overeenkomst *'uiterst nadelige gevolgen'* heeft voor de consument.⁷ De consument zou anders kunnen afzien van het invoeren van zijn rechten, hetgeen de effectiviteit van de richtlijn schaadt.
- De aanvulling van de overeenkomst in een dergelijke situatie slechts mag plaatsvinden aan de hand van concrete wetsbepalingen waarin de verdeling tussen rechten en plichten door de wetgever is gegeven: de aanvul-

lende werking van de redelijkheid en billijkheid staat, naar het lijkt, buitenspel.⁸

Er bestond in Nederland (maar ook in België⁹) onduidelijkheid en dus ook discussie over de vraag of een gebruiker van een oneerlijk beding aanspraak kan maken op de wet die 'zonder dit beding' van toepassing zou zijn.¹⁰ De vangnetfunctie van het subsidiaire beroep op aanvullend recht trokken wij in twijfel, daar zij op gespannen voet staat met de geschetste jurisprudentielijn.¹¹

De discussie is in 2017 verder aangewakkerd door een prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.¹² In deze beslissing werd een vervroegd opeisbaarheidsbeding onredelijk bezwarend geacht omdat – kort gezegd – de op grond van de algemene voorwaarden verschuldigde schadevergoeding bij ontbinding in potentie hoger lag dan de schadevergoeding waarop Dexia aanspraak zou kunnen maken op grond van de wet.¹³ Dit nam volgens de Hoge Raad niet weg dat Dexia zich alsnog, na de vernietiging van het beding, kon beroepen op artikel 6:277 BW (r.o. 3.10.1 en 3.10.2). Het Hof Den Haag plaatste vraagtekens bij deze overwegingen ten overvloede en legde de volgende vraag voor aan het Hof van Justitie van de EU:

*'Kan de gebruiker van een vernietigd oneerlijk beding, dat strekte tot betaling van een vergoeding bij niet-nakoming door de consument van diens verbintenissen, een beroep doen op de bij wege van aanvullend recht geldende wettelijke schadevergoeding?'*¹⁴

Het Hof beantwoordde deze vraag ontkennend, waarmee de onduidelijkheid over de subsidiaire aanspraak op het aanvullende schadevergoedingsrecht in de *Dexia*-zaak is weggenomen. Omdat de uitspraak betrekking heeft op een specifiek beding, blijven vragen ten aanzien van de toewijsbaarheid van een subsidiair beroep op de wet na de vernietiging van een andersoortig oneerlijk beding onbeantwoord. Wij proberen deze vragen, die de reikwijdte van de *Dexia*-uitspraak betreffen, van een antwoord te voorzien.

3. Enkele piketpalen

Het is duidelijk dat het Hof het accent legt op de afschrikkende werking van artikel 6 Richtlijn 1993/13/EEG met het

Auteurs

1. Prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon is hoogleraar privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank Noord-Nederland. Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij faculty LAW advocatuur in Aalsmeer en adviseur bij La Gro Geelkerken Advocaten in Alphen aan den Rijn.

Noten

2. HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, r.o. 67 (*Dexia Nederland*). Ook het Hof Amsterdam stelde vragen, over de toetsing van het beding. Het antwoord op die vragen wordt uitgebreid besproken in de noot van C.W.M. Lievever in JOR

2021/62. Nader over het arrest: H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard in een artikel dat in *MvV* zal verschijnen.

3. HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, m.nt. M.B.M. Loos, *TvC* 2012/6 (*Banesto*).

4. *Banesto*, r.o. 65.

5. Anders: R.H.C. Jongeneel, 'De blauwe lijst', in: B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 359-360. Zie echter zijn bijdrage over het *Dexia*-arrest elders in dit nummer.

6. HvJ EU 3 oktober 2019, C-260/18, *NJ* 2020/277, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dziubak*), r.o. 40.

7. Denk aan het plotsklaps moeten terugbetalen van de gehele lening. HvJ EU 30 april

2014, C-26/13, *NJ* 2014/355, m.nt. M.R. Mok (*Kásler*). Zie ook HvJ EU 21 januari 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, r.o. 33.

8. *Dziubak*, r.o. 62. Het vervangen van een oneerlijk beding met een door de rechter uit open normen afgeleid beding vormt volgens het Hof een verboden herziening van dit beding.

9. Vgl. HvJ EU 7 november 2019, C-349/18 (*Kanyeba*).

10. M.B.M. Loos in zijn noot bij Hof Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:486, *TvC* 2016-5.

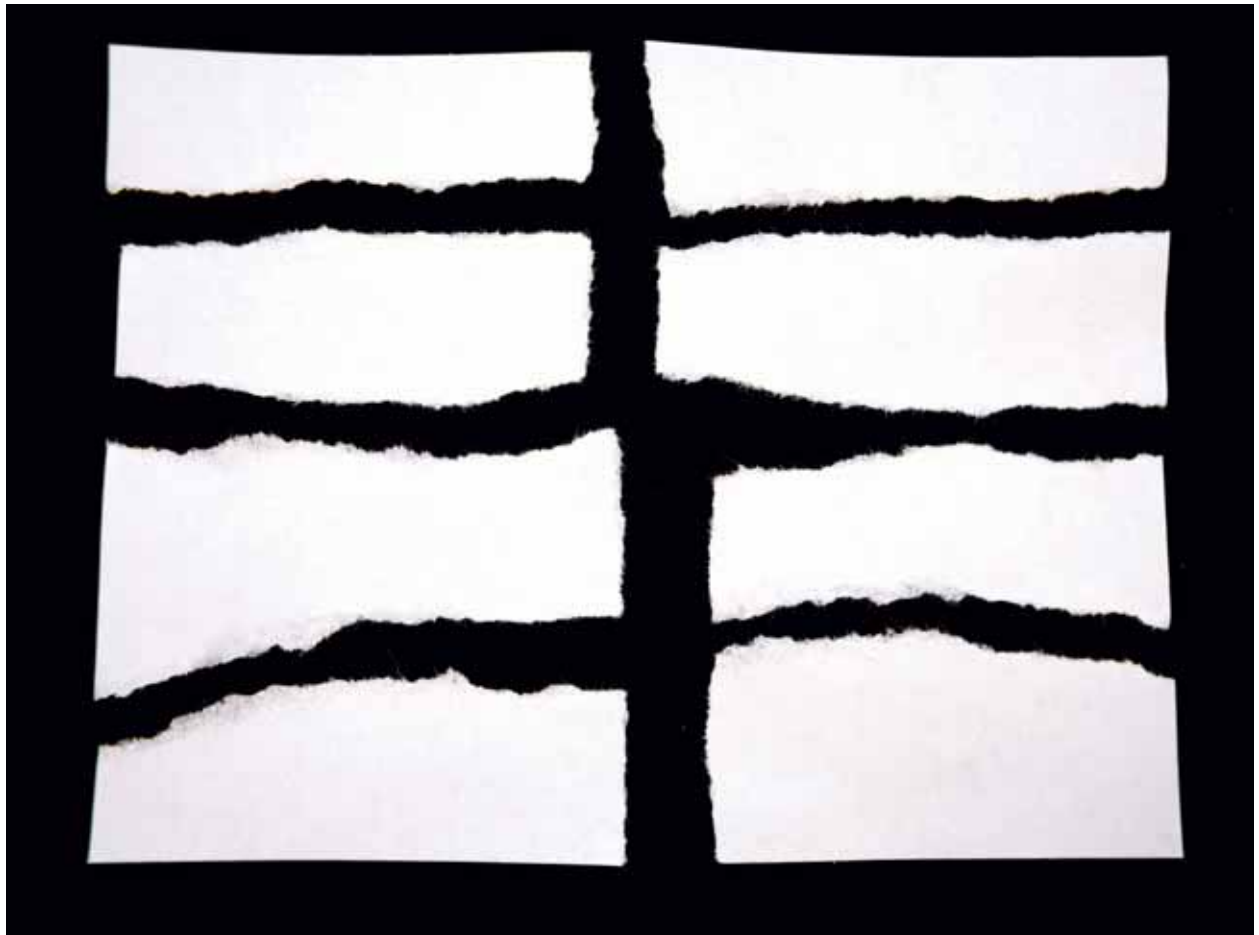
11. C.M.D.S. Pavillon, 'Het Europees verbod op de herziening van oneerlijke bedingen: welke ruimte is er nog voor dwingend

aanvullend nationaal recht?', *TvPP* 2015-3, p. 70-76; J.H.M. Spanjaard, annotatie bij Rb. Amsterdam 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:670, *TvC* 2017/1, p. 43 en J.H.M. Spanjaard, 'Renteclausules in consumentenovereenkomsten: A pound of flesh', *Contracteren* 2018/4, p. 139-143.

12. HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773, *NJ* 2017/394, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*X/Dexia*).

13. C.M.D.S. Pavillon, 'De prejudiciële procedure als abstracte onredelijk bezwarend-toets', *WPNR* 2017/7163, p. 700-703.

14. Hof Den Haag 2 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:630.



Het is bijzonder jammer dat het Hof geen verdere aandacht besteedt aan het evenredigheidsbeginsel, ofwel het ‘passende’ ofwel proportionele karakter van een sanctie

oog op de effectieve bestrijding van oneerlijke bedingen zoals bedoeld in artikel 7. Het is echter bijzonder jammer dat het Hof geen verdere aandacht besteedt aan het evenredigheidsbeginsel, ofwel het ‘passende’ ofwel proportionele karakter van een sanctie.¹⁵ In eerdere rechtspraak, met betrekking tot de Richtlijn consumentenkrediet 2008/48/EG, heeft het Hof wel toegelicht wat een civielrechtelijke sanctie evenredig maakt.¹⁶ Het is bij de sanctionering van oneerlijke bedingen *in civilibus* dus gissen naar de mogelijkheid tot maatwerk. Wij proberen enkele algemene richtlijnen te destilleren uit de Europese rechtspraak. Deze piketpalen zijn ingegeven door de drie beginselen waar de sancties op oneerlijke bedingen aan moeten voldoen: zij dienen effectief, evenredig en afschrikkend te zijn. Deze drie beginselen zijn door de Richtlijn modernisering consumentenbescherming (EU) 2019/2161 expliciet toegevoegd aan de Richtlijn oneerlijke bedingen (artikel 8ter).

3.1. Geen beroep op een bepaling die bij gebreke aan het oneerlijke beding van toepassing is

Ten eerste benadrukt het Hof dat de gebruiker geen aanspraak maakt op de wettelijke schadevergoeding ‘die zonder dat beding van toepassing zou zijn geweest’ (r.o. 67). Dit vormt een erg breed referentiekader. Volgens ons is het, alvorens het subsidiaire beroep af te wijzen, van belang om met het oog op de evenredigheid van de sanctie, de reikwijdte van het nietige beding vast te stellen en om te beoordelen of de wettelijke bepaling waarop het subsidiaire beroep betrekking heeft, ook de bepaling is waarvan het beding afwijkt¹⁷ en of de subsidiaire verdeling ‘binnen de lijntjes van het beding’ kleurt.

Laten we het boetebeding als voorbeeld gebruiken. Alvorens een aanspraak op de wettelijke schadevergoeding af te wijzen, moet worden nagegaan op welke schade en welke tekortkoming in de nakoming (d.i. van welke verbintenis uit de overeenkomst) het boetebeding betrekking heeft. De wettelijke rente mag bijvoorbeeld worden toegewezen indien hetgeen ingevolge een (oneerlijk bevonden) boetebeding verschuldigd is, niet in de plaats treedt van artikel 6:119 BW (vgl. artikel 6:92 lid 2 BW). Dit vergt dat een boetebeding wordt uitgelegd, hetgeen niet altijd eenvoudig is.¹⁸ In b2c-overeenkomsten ligt een geobjectiveerde uitleg volgens de *Haviltex*-maatstaf voor de hand, indien niet over het beding is onderhandeld. In geval van in algemene voorwaarden opgenomen boetebedingen is daar dikwijls sprake van.¹⁹ Kan een beding op twee manieren worden uitgelegd, dan is een uitleg *contra proferen-*

tem (in het voordeel van de consument, artikel 6:238 lid 2 BW) geboden.

Een ander voorbeeld betreft een onredelijk bezwarend opschortingsbeding (gekoppeld aan de vervroegde opeisbaarheid van alle resterende termijnen) en een subsidiair beroep op ontbinding. Dit laatste beroep kan worden toegewezen indien aan de vereisten uit artikel 6:265 BW is voldaan, d.i. indien de vordering voldoende is onderbouwd.²⁰ Het opschortingsbeding komt immers niet in de plaats van het recht op ontbinding.

3.2. Een beroep op een buitencontractuele aansprakelijkheidsgrond is toegestaan

Ten tweede volgt uit het *Kanyeba*-arrest, dat helaas niet wordt aangehaald in het *Dexia*-arrest, dat een beroep op niet-contractueel aansprakelijkheidsrecht wel is toegestaan.²¹ Het Hof maakt kennelijk onderscheid tussen een aanspraak op schadevergoeding wegens wanprestatie waarvoor een boetebeding in de plaats komt en een (subsidiaire) aanspraak op onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking.

Dit onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid houdt verband met een enge opvatting van het aanvullend recht (inclusief de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid).^{22, 23} Bedingen inzake de bevoegde rechter of het toepasselijke recht hebben welbeschouwd ook geen betrekking op aanvullend recht. Procesregels komen zo beredeneerd zonder meer in de plaats van bedingen die hiervan afwijken en door de rechter als oneerlijk worden vernietigd.

De richtlijn harmoniseert het contractenrecht en buitencontractuele aansprakelijkheidsnormen vallen aldus buiten het toepassingsbereik van de richtlijn.²⁴ Deze normen mogen in de plaats komen van oneerlijke contractbedingen. Echter, naar Nederlands recht vergt een vordering uit onrechtmatige daad dat de gedraging (de tekortkoming van de consument waarop de boete staat) onrechtmatig is als het contract wordt weggedacht. Dit ligt in de regel niet voor de hand. Uit Europese rechtspraak blijkt voorts dat een beroep op ongerechtvaardigde verrijking niet ten koste mag gaan van de effectiviteit van de consumentenbescherming.²⁵ Bij toepassing van dit leerstuk past dus een zekere terughoudendheid. Dit neemt niet weg dat waar een consument (een niet te ver-

rekenen) voordeel behaalt uit zijn wanprestatie, de professionele partij niet geheel met lege handen staat.

3.3. Afgepakte rechten krijgt de consument terug

Ten derde ligt voor de hand dat een rechter de overeenkomst mag aanvullen, d.i. het oneerlijke beding mag vervangen, bij oneerlijke bedingen die de consument een recht ontnemen. De overwegingen uit de *Kásler*-uitspraak betreffende de door de (na de partiële vernietiging) ontstane leemte veroorzaakte ernstige benadeling van de consument, welke benadeling afbreuk zou doen aan de afschrikkende werking van de nietigverklaring,²⁶ zijn op deze situatie naar ons idee van analogische toepassing.²⁷ De 'in het licht van de omstandigheden die bestonden of konden worden voorzien op het moment van het geschil' te beoordelen²⁸ bijzonder nadelige gevolgen voor de consument vloeien dan niet zozeer voort uit de vernietiging van de gehele overeenkomst maar uit het enkele feit dat door het schrappen van het beding een leemte ontstaat die ten nadele van de consument uitvalt. Ongeacht of hierbij sprake is van (semi)dwingend of aanvullend recht, de overeenkomst dient dan ambtshalve te worden aangevuld opdat de consument in zijn wettelijke rechten wordt hersteld.²⁹ Een voorbeeld vormt een oneerlijk beding dat de consument het recht op nakoming (artikel 6:236 sub a BW), ontbinding (artikel 6:236 sub b BW) of opschorting (artikel 6:236 sub c BW) ontnemt.

Hoe dan om te gaan met een subsidiair beroep door de gebruiker op de wettelijke regels die de consument een recht verlenen? Neem de situatie waarin een consument

Moet de rechter de wet 'opzijschuiven' en de ontbinding ex artikel 6:265 BW zonder meer toewijzen of dient hij de vordering van de consument op haar merites te beoordelen? Wij menen dit laatste

15. C.M.D.S. Pavillon, *Geen loterij zonder nielen: Sancties in het consumentenrecht anno 2019* (inaugurele rede Rijksuniversiteit Groningen), Boom juridisch, 2021.

16. HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12 (*LCL Le Crédit Lyonnais*) en HvJ EU 9 november 2016, C-42/15 (*Home Credit Slovakia*), NJ 2017/404, m.nt. M.B.M. Loos.

17. C.M.D.S. Pavillon, 'Boetebeding onredelijk bezwarend, over naar de wettelijke schadevergoeding?', *WPNR* 2018/7217.

18. Vgl. o.a. J.H.M. Spanjaard, 'Boetes: een kwestie van niet-overvragen', *Contracteren* 2018/3, p. 106-111 en E.W. van der Minne, 'Matiging contractuele boete: kans van slagen?', *ORP* 2015/161. Een voor-

beeld waaruit blijkt dat bij gebreke van verdere aanwijzingen over de uitleg van een beding de rechter het met de taalkundige interpretatie van de bepaling zal moeten doen, geeft HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8991, NJ 2013/5, m.nt. Jac. Hijma (*Ploum/Smeets II*), r.o. 3.4.1. Naar onze mening geldt deze norm evenzeer voor niet-onderhandelde boetebedingen.

19. J.H.M. Spanjaard, 'Kroniek algemene voorwaarden 2015-2016', *TvC* 2016/6, p. 275.

20. In Rb. Amsterdam 4 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3661 was dit niet het geval. Vgl. ook HR 28 september 2018,

ECLI:NL:HR:2018:1810, NJ 2019/446, m.nt. J. Hijma (*Eigen Haard*).

21. *Kanyeba*, r.o. 73.

22. *Dziubak*, r.o. 62.

23. Genoemde enge opvatting zou overigens kunnen verklaren waarom in de gevoegde zaken C-224/19 en C-259/19 (*Caixabank Banco*) 'het feit dat een oneerlijk bevonden contractueel beding [dat de consument belast met de hypothecaire vestigings- en doorhalingskosten] wordt geacht nooit te hebben bestaan, rechtvaardigt dat er eventueel bepalingen van nationaal recht worden toegepast die de verdeling van de hypothecaire vestigings- en doorhalingskosten regelen ingeval partijen

het daarover oneens zijn.' Dergelijke bepalingen kunnen kennelijk niet als bepalingen van aanvullend contractenrecht worden gekwalificeerd. Duidelijk is dit echter niet en dit arrest vormt een vreemde eend in de bijt.

24. *Kanyeba*, r.o. 72.

25. HvJ EG 3 september 2009, C-489/07 (*Messner*), r.o. 29. Zie ook HR 12 februari, ECLI:NL:HR:2016:236, r.o. 3.16.

26. *Kásler*, r.o. 83

27. Pavillon, *TvPPP* 2015/3, p. 75.

28. *Dziubak*, r.o. 50.

29. Vgl. A-G Wissink in zijn conclusie voor het *TIO Teach*-arrest, 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:889, randnr. 2.23.5.

de overeenkomst ontbindt vanwege een tekortkoming, de gebruiker bij wijze van verweer primair de contractuele beperking van het ontbindingsrecht inroept en subsidiair wijst op het feit dat hij niet in verzuim is, omdat hij niet in gebreke is gesteld? Moet de rechter de wet 'opzijschuiven' en de ontbinding ex artikel 6:265 BW zonder meer toewijzen of dient hij de vordering van de consument op haar merites te beoordelen? Wij menen dit laatste. Het beding dat het ontbindingsrecht beperkt, wordt vanzelfsprekend wel geschrapt uit de overeenkomst.

Een situatie die zich ook kan voordoen is die waarin de inperking van een wettelijk recht van de consument het gevolg is van een contractuele verruiming van een wettelijk recht van de gebruiker. In de *Dexia*-zaak was het recht van de consument op verrekening ingeperkt en als gevolg hiervan het recht op schadevergoeding van de bank (in theorie) uitgebreid. De focus dient in dergelijke gevallen te liggen op de verruiming van het wettelijk recht van de gebruiker. We komen hierop terug in par. 4.5.

3.4. Toegestane omwegen?

Ten vierde rijst de vraag hoe voortaan om te gaan met zogenoemde vangnetbedingen? Dit zijn bedingen waarin de gebruiker zich het recht voorbehoudt om een beroep te doen op aanvullend schadevergoedingsrecht. Een dergelijk beding komt bijvoorbeeld veelvuldig voor in standaardhuurovereenkomsten: de verhuurder behoudt zich het recht voor om (aanvullende) schade te vorderen die de boete overstijgt.³⁰ Voorop staat dat een dergelijk beding afwijkt van de wet: een boetebeding behoort immers in plaats van, en niet naast de wettelijke schadevergoeding te komen (artikel 6:92 lid 2 BW). Dit doet een vermoeden van oneerlijkheid rijzen gelet op Europese rechtspraak waarin de afwijking van het wettelijk kader als een belangrijk gezichtspunt wordt gehanteerd.³¹ Het beding is bovendien eenzijdig: mocht de boete de schade sterk overstijgen, dan geldt er geen correctiemechanisme. Voorts cumuleert het beding mogelijk met de contractuele boete waaraan het gekoppeld is, alsook met andere boetebedingen.³² Met het oog op het *Dexia*-arrest is een dergelijk beding naar wij menen sowieso oneerlijk indien het boetebeding dat betrekking heeft op de langs het vangnetbeding gevorderde schade dat ook is.³³ Een splitsing van het beding is dan niet toegestaan.

Tot slot rijst de vraag of een rechter ook een *primair* beroep op de wettelijke schadevergoeding moet afwijzen ingeval het contract een oneerlijk boetebeding bevat. Onzes inziens bestaat er in een dergelijk geval geen aanleiding om de vordering, mits onderbouwd, niet toe te wijzen. Er bestaat namelijk ook geen reden om het beding te

toetsen daar dit niet tot de rechtsstrijd behoort. Het spreekt voor zich dat vanuit een oogpunt van consumentenbescherming de vernietiging van het beding de voorkeur geniet, maar in zo een geval zijn de mogelijkheden hiertoe begrensd door nationaal procesrecht, zonder dat dit in strijd komt met het Europees recht.³⁴ Het is een taak van de toezichthouder en van belangenorganisaties om preventief bedingen uit contracten te laten verwijderen. De taak van de rechter houdt op daar waar gebruikers een oneerlijk beding niet aan hun vordering ten grondslag leggen. Dat ze zich in rechte niet op een beding beroepen, houdt in dat van de wijze van sanctionering een zeker afschrikkend effect uitgaat. En dat is een goed begin.

4. De reikwijdte van het arrest: concrete bedingen

Naar ons idee mag de *Dexia*-uitspraak, gezien de ratio achter de wijze van sanctionering, niet te eng worden uitgelegd. Toepassing van de regel uit dit arrest zal dan ook niet snel stuiten op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals voorgesteld door Jongeneel.³⁵ Ook het teruggrijpen op artikel 6:248 lid 2 BW dient immers plaats te vinden in overeenstemming met de aan de vernietigingssanctie gestelde eisen van effectiviteit, evenredigheid en afschrikkende werking, zoals uitgelegd door het Hof. Hoe ver 's Hofs strikte uitleg in een concrete situatie precies reikt, is echter niet duidelijk. Wij trachten voor verschillende typen bedingen enige houvast te geven aan de praktijk.

Vooropgesteld zij, dat de afwijzing van een subsidiaire aanspraak op een wettelijke bepaling alleen dan op haar plaats is als deze bepaling de consument een *verplichting* oplegt (die was verzwaard in het vernietigde beding: par. 3.3). Uit het *Dexia*-arrest volgt dat de afwijzing moet plaatsvinden indien het vernietigde beding een wettelijke bepaling 'verving' die een consument een *schadevergoedingsverplichting* oplegt vanwege de tekortkoming in de nakoming van een contractuele verbintenis. Betekent dit nu dat ook het subsidiaire beroep op *andere*, op de consument rustende verplichtingen uit de wet moet worden afgewezen, indien een contractuele verplichting die hiervan afwijkt oneerlijk wordt bevonden?

4.1. Het annuleringsbeding in een koopovereenkomst

Betreft de overweging over de aanspraak op schadevergoeding ook het annuleringsbeding in een koopovereenkomst (denk aan de CBW-voorwaarden)? Dit beding vormt geen boetebeding omdat het hierin niet gaat om schadevergoeding in de zin van artikel 6:74/6:277 BW maar om de contractueel toegekende mogelijkheid van een vroegtijdige beëindiging door de consument, in ruil voor een (redelijke) vergoeding. Een dergelijk vroegtijdig beëindigingsrecht, dat geen toerekenbare tekortkoming vormt, volgt bij een koopovereenkomst (anders dan in een overeenkomst van opdracht, zie par. 4.2) *niet* uit de wet.

De regels, die zonder dit beding van toepassing zouden zijn geweest, zijn de regels inzake de gevolgen van niet-nakoming. Uit deze regels volgt dat een koper een overeenkomst pas mag ontbinden, indien sprake is van tekortkoming aan de kant van de verkoper. Indien de consument weigert te betalen, dan mag de verkoper nako-

Toepassing van de regel uit het *Dexia*-arrest zal niet snel stuiten op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals voorgesteld door Jongeneel

ming vorderen en zich beroepen op artikel 7:26 BW. De verkoper mag ook de schade vorderen die hij lijdt als gevolg van een toerekenbare tekortkoming van de consument. Dit laatste druist in tegen de effectiviteitsgedachte achter de strenge sancties op oneerlijke bedingen. Een subsidiair beroep op de wet toewijzen ligt derhalve niet voor de hand. In de praktijk wordt na de vernietiging van een annuleringsbeding een subsidiaire vordering tot betaling van de koopprijs of schadevergoeding ook niet snel toegewezen.³⁶

Behoudt de consument-koper na vernietiging van het beding een niet uit de wet voortvloeiend vroegtijdig beëindigingsrecht? Verdedigbaar is dat beëindiging door de consument en vergoeding hiervoor in een onverbrekelijk verband staan tot elkaar en dat de splitsing van het beding eigenlijk niet mogelijk is (artikel 3:41 BW). Omdat het hele beding vernietigen evenwel in het nadeel is van de consument (die zijn contractuele recht op beëindiging verliest) en daarom strijdt met het effectiviteitsbeginsel (de consument wordt ontmoedigd de vernietiging in te roepen van het enige beding dat hem een uitweg biedt uit de overeenkomst), valt er gelet op het *Käsler*-arrest veel te zeggen voor een aanvulling van de overeenkomst met een eenzijdig recht op ontbinding dat leidt tot verbintenissen tot ongedaanmaking (artikel 6:271 BW). Probleem vormt hier evenwel het *Dziubak*-arrest: de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid mag in dergelijke situaties geen uitkomst bieden.³⁷

Het alternatief is een bijzonder consumentvriendelijke uitleg van artikel 3:41 BW. Deze uitleg leidt tot de splitsing van het annuleringsbeding in enerzijds een component waarin de afwijking van de wet wordt bewerkstelligd en anderzijds een component waarin aan die afwijking inhoud wordt gegeven (de vergoedingsplicht). De splitsing doet die inhoud ontvallen maar laat de gewenste afwijking van de wet (een annuleringsmogelijkheid) in stand.³⁸ Het *Abanca*-arrest laat hiervoor voldoende ruimte.³⁹ Ervan uitgaand dat de consument de overeenkomst beëindigt, dan is hij slechts gehouden tot nakoming van zijn verbintenis tot ongedaanmaking (artikel 6:271 jo. 6:273 BW). Overwogen kan worden om

bij de ongedaanmaking (deels) aan te haken bij de consumentenrechtelijke regels uit afdeling 6.5.2B BW (met name artikel 6:230r en s BW), naar analogie met het ontbindingsrecht ex artikel 6:230o BW.⁴⁰

4.2. Het annuleringsbeding in een overeenkomst van opdracht

Een tweede voorbeeld van een verplichting uit de wet waarop een subsidiair beroep wordt gedaan, vormt de verplichting voor de consument om een redelijk loon te betalen aan de opdrachtnemer, na een rechtsgeldige opzegging (artikel 7:411 BW) nadat een annuleringsbeding in een overeenkomst van opdracht is vernietigd.⁴¹ De consument herkrijgt hier sowieso het recht om de overeenkomst van opdracht op te zeggen. In par. 3.3 wezen wij op het feit dat de consument wettelijke rechten terug moet krijgen die hem zijn ontnomen: in dit geval 'herleeft' artikel 7:408 BW. Herleeft artikel 7:411 BW dan ook, is de vraag.

En maakt het in een dergelijk geval verschil uit dat bij artikel 7:411 BW sprake is van (semi-)dwingend recht? A-G Wissink acht dit onderscheid relevant in zijn conclusie voor het *Tio Teach*-arrest.⁴² Deze zienswijze overtuigt niet helemaal: hieruit volgt immers dat een beding dat afwijkt van recht dat de consument meer bescherming biedt dan aanvullend recht, minder 'zwaar' wordt gestraft dan een beding dat afwijkt van dit aanvullend recht.⁴³ Voor de consument pakt de sanctie ook nadeliger uit. Of wordt afgeweken van semi-dwingend of aanvullend recht zou dus geen verschil moeten uitmaken.

Terug naar de vraag of het *Dexia*-arrest een subsidiaire aanspraak op een redelijk loon blokkeert, nadat een annuleringsbeding in een overeenkomst van opdracht is vernietigd. Beslissend is volgens ons of er een onverbrekelijk verband bestaat tussen het annuleringsbeding waarin het redelijk loon (nader) wordt ingevuld en de overige inhoud van de overeenkomst (artikel 3:41 BW). Het annuleringsbeding bepaalt in wezen de hoogte van het loon, mocht de consument zich (op grond van zijn wettelijk recht) terugtrekken. In de *Dexia*-casus kan de bank de termijnen terugvorderen maar niet de schade die zij lijdt door de ontbinding van de overeenkomst. In geval van het

30. Vgl. Hof Amsterdam 28 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2339, r.o. 3.11 (slot).

31. HvJ EU 16 januari 2014, C-226/12 (*Constructora Principado*); HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11 (*Aziz*).

32. HvJ EU 10 september 2020, C-738/19 (*Sociale huurwoning*). Dit zal bij vangnetboetebedingen niet zonder meer het geval zijn: soms kunnen deze alleen worden ingeroepen indien er geen andere boete op de tekortkoming is gesteld: Hof Amsterdam 28 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2339.

33. Zo niet, dan is vernietiging gelet op voorgaande gezichtspunten niet uitgesloten.

34. HvJ EG 14 december 1995, C-430/93

en 431/93 (*Van Schijndel*), r.o. 21 en recent HvJ EU 11 maart 2020, C-511/17, *NJ* 2020/374, m.nt. M.B.M. Loos (*Lintner*).

Dat het Hof in eerdere rechtspraak (C-602/13 en C-421/14) oordeelde dat het feit dat een oneerlijk beding niet tot uitvoering is gebracht de nationale rechter niet kan verhinderen alle passende consequenties aan dat oneerlijke karakter te verbinden, betekent *niet* dat een dergelijk beding moet worden getoetst indien de gebruiker hier zijn vordering *niet* op baseert. In die eerdere rechtspraak had de bank wel dege-lijkt het oneerlijk bevonden vervroegde opeisbaarheidsbeding aan haar vordering ten grondslag gelegd, maar de facto de wettelijke termijn gehanteerd.

35. Jongeneel houdt deze mogelijkheid

graag open in zijn bijdrage elders in dit nummer, *NJB* 2021/1393, afl. 19, p. 1570.

36. Rb. Amsterdam 24 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7795; Hof 's-Hertogenbosch 6 april 2021

ECLI:NL:GHSHE:2021:1028, r.o. 5.17.

37. Dit betekent dat een route à la het arrest *Nanada/Golden Earring* (HR 7 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1270, *NJ* 2017/344 m.nt. D.W.F. Verkade), waarin de

ongedaanmakingsverbintenis uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid voortvloeit, dus niet mogelijk is.

38. Spanjaard, *Contracteren* 2018/4, p. 140, zie ook A-G Wissink in zijn conclusie voor het *TIO-Teach*-arrest,

ECLI:NL:PHR:2017:889, randnr. 2.23.5.

39. HvJ EU 26 maart 2019, C-70/17 en

C-179/17, *NJ* 2020/6, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Abanca*).

40. Verdedigbaar is om het annuleringsbeding te benaderen als een ontbindingsrecht in de zin van art. 6:230o BW of art. 7:2 BW: een recht om de overeenkomst ongedaan te maken zonder dat hiervoor een tekortkoming is vereist. Anders dan bij genoemde artikelen, is wel sprake van een vergoedingsplicht.

41. Recent: Rb. Noord-Holland 14 januari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:422.

42. ECLI:NL:PHR:2017:889, randnr. 2.23.5.

43. C.M.D.S. Pavillon, "Op de blaren zitten?" Over afwijkingen van dwingend en aanvullend recht, oneerlijke bedingen en daarbij passende sancties', *Tvc* 2018/1, p. 2-5.

Voorkomen moet worden dat een rechter terughoudend omgaat met het vernietigen van oneerlijke bedingen omdat hij de gevolgen van die vernietiging te ver vindt gaan

ontzeggen van een redelijk loon, wordt de gebruiker het recht op een *tegenprestatie* ontzegd. Dit is niet evenredig in de situatie waarin de consument reeds een deel van de prestatie heeft ontvangen.⁴⁴ Voorkomen moet worden dat een rechter terughoudend omgaat met het vernietigen van oneerlijke bedingen omdat hij de gevolgen van die vernietiging te ver vindt gaan.

Het is volgens ons verdedigbaar dat een (partiële) vernietiging van het beding welbeschouwd niet mogelijk is. Een en ander leidt dan tot de vernietiging van de gehele overeenkomst, waarna de consument op grond van onverschuldigde betaling de reeds ontvangen prestatie naar haar waarde moet vergoeden (artikel 6:210 lid 2 BW). Mocht van een prestatie nog geen sprake zijn geweest, dan is de consument niets verschuldigd. Hierin schuilt de afschrikkende werking van de sanctie op het beding. De consument wordt niet benadeeld door de vernietiging van de overeenkomst, hij wilde de overeenkomst immers zelf opzeggen. De overeenkomst aanvullen met artikel 7:411 BW, zoals in *Kásler* bedoeld, is daarom niet nodig.

4.3. Meerwerkclausule en prijsverhogingen

Een beding dat eveneens ziet op een verplichting uit de wet en hier nadere eisen aan stelt, is het meerwerkbeding in een aannemingsovereenkomst (vgl. artikel 7:755 BW). Wij stellen ons een beding voor waarin het de aannemer is toegestaan aan het meerwerk zelf een prijskaartje te hangen zonder de consument hierover te informeren. Omdat het hier gaat om een prijsverhoging/-modaliteit, rijst de vraag of sprake is van een onverbreekbaar verband tussen de (bevoegdheid tot een eenzijdige vaststelling van de) meerprijs en de aanneemsom. Mede gelet op artikel 6:236 sub i BW is de partiële vernietiging van een meerprijsbeding wel mogelijk. De rest van de aanneemsom blijft dan ook 'gewoon' verschuldigd.⁴⁵ Als in een beding aan de wettelijke eisen voor een prijsverhoging is voorbijgegaan, valt er wat voor te zeggen om, gelet op de noodzaak van een afschrikkende sanctie, het subsidiaire beroep op de wet af te wijzen (ook al gaat het om semi-dwingend recht).

Een belangrijke vraag is evenwel of er inderdaad sprake is van meerwerk en zo ja, of er een overeenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot dit meerwerk. De vernietiging van het beding kan ertoe leiden dat deze overeenkomst wordt vernietigd (gelet op het onverbreekbare verband tussen het beding en die overeenkomst; artikel 3:41 BW) en dat de door de aannemer verrichte prestatie onverschuldigd is. De consument is dan alsnog verplicht tot een uit de wet voortvloeiende vergoeding,

tenzij ongedaanmaking mogelijk is (hierbij is artikel 6:203 e.v. BW leidend). Zou de consument ernstig worden benadeeld door de ongedaanmaking, dan is een aanvulling van de overeenkomst als bedoeld in het *Kásler*-arrest denkbaar (artikel 7:752 BW).

4.4. Vervaltermijnen

Laten we het terrein van de bedingen die de consument rechtstreeks in zijn portemonnee raken, verlaten om ons te richten op bedingen die een andersoortige verplichting dan een betalingsverplichting voor de consument behelzen (zoals een klachtplicht). Moeten de overwegingen uit het *Dexia*-arrest met betrekking tot een aanspraak op de wettelijke schadevergoeding zo worden uitgelegd dat ook een subsidiair beroep op een wettelijke verval- of verjaringstermijn door de gebruiker van een oneerlijk bevonden contractuele vervaltermijn behoort te stranden?⁴⁶ Wij sluiten dit zeker niet uit, mede gelet op het gemak waarmee dergelijke termijnen terzijde worden geschoven bij de ambtshalve toepassing van de oneerlijkheidstoets.⁴⁷

Beslissend is uiteindelijk of het contract kan voortbestaan zonder termijn. Dit lijkt zonder meer het geval. Artikel 7:761 lid 2 BW zal dus bijvoorbeeld niet zomaar als vangnet fungeren indien een beding beoogt deze wettelijke verjaringstermijn te vervangen. Mede gelet op het in par. 3.1 geplaatste piketpaaltje moet wel komen vast te staan welke wettelijke termijn het beding in algemene voorwaarden vervangt. De Hoge Raad maakte onlangs duidelijk dat deze vraag ook beslissend is voor de toepasselijkheid van artikel 6:237 sub h BW.⁴⁸ Bij dit type bedingen luistert het gezichtspunt dat de gebruiker (slechts) geen beroep toekomt op de wettelijke bepaling waarvan het beding afwijkt, heel nauw.

4.5. Opschortings- en ontbindingsclausules

Tot slot bezien wij de situatie waarin een beding dat een wettelijk opschortings- en ontbindingsrecht van de gebruiker uitbreidt (en rechten/plichten van de consument inperkt/verzwaart), oneerlijk wordt bevonden. Mag de professionele gebruiker zich subsidiair op de wettelijke regeling beroepen?

Een subsidiair beroep op het wettelijk recht van de gebruiker dat in de algemene voorwaarden is uitgebreid, dient volgens ons, gezien de ratio van het *Dexia*-arrest, te worden afgewezen.⁴⁹ Het komt dan aan op de wijze waarop het oneerlijk bevonden beding is geformuleerd. Als dat zo is vormgegeven dat de gebruiker zich in bepaalde gevallen een ruimere opschortings- of ontbindingsbevoegdheid toekent, dan zal in genoemde gevallen geen opschorting of ontbinding mogelijk zijn op grond van de wet (zoals een boetebeding aan een specifieke tekortkoming is verbonden en indien onredelijk bezwarend, niet noodzakelijkerwijs de overige bedingen mee de vernietiging insleurt, par. 3.4). Indien het vernietigde beding zo is verwoord dat de opschortings- of ontbindingsbevoegdheid in algemene zin wordt uitgebreid, dan zal de gebruiker die zich hierop beroept in het geheel niet kunnen opschorten of ontbinden. Wij beseffen dat dit ver gaat, maar dit lijkt een consequentie van het *Dexia*-arrest. De rechter mag een subsidiair beroep op een niet contractueel ingeperkte (vgl. par. 3.1), alternatieve remedie wel toewijzen (denk aan nakoming of schadevergoeding).

Het evenredigheidbeginsel vergt dat de sanctie zo nauwkeurig mogelijk op de norm(schending) wordt afgestemd. Wat betreft de sancties op oneerlijke bedingen mag de rechter dit beginsel waar nodig aanwenden om de ‘alles of niets’-benadering te nuanceren

Naar wij menen zou er evenwel ook voor gekozen kunnen worden om bij dit type bedingen, die niet direct een wettelijke verplichting van de consument verzwaren, vooralsnog een grens te trekken. Wellicht kan hierover opnieuw een prejudiciële vraag worden ingediend bij het Hof. Dit punt is onduidelijk, omdat in de *Dexia*-zaak de gebruiker slechts het recht op schadevergoeding is afgenomen. De ontbinding vanwege de achterstallige termijnen op grond van de wet is wel toegestaan. Een gebruiker het recht op ontbinding ontzeggen kan onredelijk uitpakken indien een consument niet heeft gepresteerd.

5. De handhavende rol van de civiele rechter: streng doch rechtvaardig?

De civiele rechter speelt een belangrijke rol bij de handhaving van het Europees consumentenrecht. Dit beeld zal niet snel veranderen gezien de beperkte middelen van de toezichthouder, het toegenomen belang van de ambtshalve toepassing en de groeiende aandacht voor de collectieve actie. Het is een rol waarbij sommige rechters vraagtekens plaatsen. De discussie omtrent de sanctionering van informatieverplichtingen, waarin de strengheid van de sancties nog geen uitgemaakte zaak is,⁵⁰ toont aan dat er behoefte is aan een nadere begrenzing van die rol en aan hanteerbare middelen – lees duidelijk omliggende civielrechtelijke sancties – bij de invulling hiervan.

Buiten kijf staat dat het Hof bij oneerlijke bedingen aanstuurt op afschrikkende sancties. Dit laat weinig ruimte voor een beperkte uitleg van het *Dexia*-arrest. Tegelijkertijd kunnen de gevolgen van een te ruime uitleg hiervan ook nadelig uitpakken in termen van handhaving. Een reëel risico is dat bij te strenge sancties rechters

terughoudender zullen omgaan met de oneerlijkheids-toets en bedingen minder snel als oneerlijk zullen aanmerken.⁵¹ Een ander risico is dat de consument zich opportunistischer kan gaan opstellen. Het draagvlak voor de consumentenbescherming kan hierdoor afnemen. Een te strenge aanpak is met andere woorden contraproductief (en drijft de prijzen omhoog).

Over de effectiviteit van civielrechtelijke handhaving in individuele zaken is evenwel nog maar weinig bekend. Bijzondere aandacht zou moeten uitgaan naar de impact die de ambtshalve toepassing door de civiele rechter⁵² heeft op de naleving van consumentenrecht. Aannemelijk is dat die toepassing het effect van sancties aanzienlijk versterkt. Gaat de ‘alles of niets’-benadering in dit opzicht niet verder dan nodig? Is een minder vergaande sanctie niet reeds voldoende afschrikkend? Creditcardmaatschappijen hebben hun boetebedingen aangepast zonder dat zij met een ‘niets’ zijn geconfronteerd.⁵³ Of een civielrechtelijke sanctie een preventief effect sorteert, hangt mogelijk eerder af van hoe vaak en systematisch zij wordt toegepast dan van hoe streng zij is.

Het evenredigheidbeginsel vergt dat de sanctie zo nauwkeurig mogelijk op de norm(schending) wordt afgestemd. Wat betreft de sancties op oneerlijke bedingen mag de rechter dit beginsel volgens ons waar nodig aanwenden om de ‘alles of niets’-benadering te nuanceren. Hierbij dient hij wel steeds oog te hebben voor de effectiviteit en het afschrikkend karakter van de gekozen sanctie. De door ons onderscheiden gezichtspunten zullen de rechter hopelijk helpen om tot een nadere, consistente afbakening van de sancties op oneerlijke bedingen te komen. •

44. Daarin zit wat ons betreft het verschil met de annulering van een koopovereenkomst: daar heeft de consument in de regel de prestatie nog niet, ook niet deels, ontvangen.

45. Een prijs partieel vernietigen kan overigens slechts indien er aanwijzingen zijn dat die splitsbaarheid door partijen is bedoeld (Hof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9636, r.o. 5.44). Bij een extra betalingsverplichting, bovenop de overeengekomen prijs, is dit aannemelijk.

46. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1002.

47. C.M.D.S. Pavillon, ‘Beter ten hele gedwaald dan ten halve gekeerd? De verjaring van de sanctie op oneerlijke bedingen.’ *WPNR* 2019, afl. 7251, p. 622-629.

48. HR 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:531, *JOR* 2020/192, m.nt. J.H.M. Spanjaard.

49. Vgl. Rb. Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9891 en Rb. Amsterdam 23 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5421, r.o. 2.4,

P.H. Leerink, ‘Geen premie, wel dekking. Ambtshalve vernietiging van met art. 7:934 BW strijdige schorsingsclausule in consumentenverzekering’, *NTHR* 2014, afl. 5. In deze zaak bestond de mogelijkheid om de uitkering en eerder voldane premies te verrekenen.

50. Rb. Noord-Nederland 24 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4152; Rb. Amsterdam 21 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6481.

51. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7517;

Hof 's-Hertogenbosch 3 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2797, *WR* 2018/165-166, m.nt. F. van der Hoek: ‘Voor de absoluteheid van de vernietiging schrok het hof kennelijk terug.’

52. Zie het rapport *Ambtshalve toetsing* (2018), www.rechtspraak.nl/SiteCollection-Documents/rapport-at-III-31-juli-2018.pdf.

53. In het rapport *Ambtshalve toetsing* (2010) werd aanbevolen om als overgangsmaatregel de boete tot € 1000 te matigen, waarna deze bedingen tot dit bedrag zijn beperkt.