

University of Groningen

**Case note: ECLI:NL:RBNHO:2022:5035**

Pavillon, Charlotte

*Published in:*  
 Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken

**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:*  
 2022

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

*Citation for published version (APA):*  
 Pavillon, C. (2022). Case note: ECLI:NL:RBNHO:2022:5035. Casenote over: Rechtbank Noord Holland, 11/05/2022, 9648706 \ CV EXPL 22-483, ECLI:NL:RBNHO:2022:5035 (Een straffe sanctie voor een onduidelijke bestelknop). *Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken*, 2022(4), 204-207.

#### 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.*

*Booking.com om) contact op te nemen met een accommodatiehouder om een overeenkomst te sluiten.'*

Het is de vraag of een digitaal platform dat een *combinatie* behelst van een 'elektronisch prikbord' en bemiddeling, (bemiddelings)kosten aan de huurder/consument in rekening mag brengen. Het antwoord op die vraag zal naar mijn mening afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn mijns inziens (vooral) twee aspecten relevant. Ten eerste: heeft het platform in het concrete geval waarin aan de belangstellende / huurder een bedrag is doorberekend, bemiddeld (bij het sluiten van een overeenkomst)? Of is bemiddeld, zal aan de hand van de concrete omstandigheden en de aanknopingspunten die de Hoge Raad in het *Booking.com*-arrest en het *Airbnb*-arrest heeft gegeven, moeten worden bepaald.<sup>6</sup>

Indien bemiddeling aan de orde is, dan is ten tweede van belang of het doorberekende bedrag 'loon' betreft of 'onkosten'. Het 'loon' ziet op de vergoeding voor de be-

medelingswerkzaamheden. De 'onkosten' worden geacht in het loon begrepen te zijn, *tenzij* het platform – als opdrachtnemer – uitdrukkelijk heeft bedongen dat die kosten afzonderlijk van het loon in rekening worden gebracht (vgl. art. 7:406 *lid 1* BW). Het verbod van artikel 7:417 *lid 4* BW verhindert in beginsel niet dat het platform bepaalde onkosten aan de belangstellende/huurder – als opdrachtgever – in rekening brengt, *mits* deze kosten niet als een vergoeding voor verrichte bemiddelingswerkzaamheden ('*verkapt loon*') zijn te beschouwen *en* qua omvang als 'redelijk' zijn aan te merken. Anders dan wellicht de ACM en Loos menen (zoals hiervoor onder 5) weergegeven), is het in rekening brengen van dergelijke kosten naar mijn mening in beginsel geoorloofd en niet als een 'oneerlijke handelspraktijk' aan te merken (mits de consument duidelijk en tijdig over de verschuldigdheid van die kosten is geïnformeerd).

*Mr. J.J. Dammingh<sup>7</sup>*

## Informatieplichten

Rb. Noord-Holland 11 mei 2022, 9648706 \ CV EXPL 22-483

(*Mr. M.M. Kruijthof*)

*ECLI:NL:RBNHO:2022:5035*

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Ambtshalve toepassing*
- *Richtlijn consumentenrechten*
- *Bestelknop*
- *Informatieplichten*
- *Rechtsgevolgen van de vernietiging*

**Een straffe sanctie voor een onduidelijke  
bestelknop**

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie

locatie Haarlem

Zaaknr./rolnr.: 9648706 \ CV EXPL 22-483

Uitspraakdatum: 11 mei 2022

Vonnis in de zaak van:

de besloten vennootschap

Billink Financial Solutions B.V.

gevestigd te Rotterdam

de eisende partij

gemachtigde: Deurwaarderskantoor Van Lith B.V.  
tegen

[gedaagde]

wonende te [woonplaats]

de gedaagde partij

procederend in persoon

### 1. De procedure

1.1. De eisende partij heeft bij dagvaarding van 7 januari 2022 een vordering tegen de gedaagde partij ingesteld. Op de zitting van 2 februari 2022 heeft de gedaagde partij van antwoord gediend en de vordering erkend, waarna vonnis is bepaald op heden.

### 2. De beoordeling

2.1. De vordering is gebaseerd op een overeenkomst op afstand tussen een handelaar en een consument. Bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten moet de handelaar voldoen aan de wettelijke (pre)contractuele informatieplichten van artikelen 6:230m en 6:230v van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit ter bescherming van de consument. De handelaar moet gemotiveerd stellen en onderbouwen dat aan deze plichten is voldaan. De kantonrechter moet er ambtshalve op toezien dat die voorschriften worden nageleefd, dus ook als de vordering wordt erkend. Zie, onder meer, het arrest van de Hoge Raad van 12 november 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1677).

2.2. Artikel 6:230v lid 3 BW is toegesneden op overeenkomsten die op elektronische wijze worden gesloten, zoals de onderhavige overeenkomst. In dit artikellid is als bijzondere verplichting bepaald dat de handelaar het elektronische bestelproces zo moet inrichten dat de consument een aanbod pas kan aanvaarden als hem op niet voor misverstand vatbare wijze duidelijk is gemaakt dat zijn bestelling een betalingsverplichting inhoudt.

2.3. Om te beoordelen of de handelaar aan deze verplichting heeft voldaan, moet alleen rekening worden gehou-

6. Zie ook: M.Y. Schaub, 'Airbnb als tweezijdig bemiddelaar: hoe nieuwe ontwikkelingen in oude regels passen', *NTBR* 2021, afl. 5/6, p. 115.

7. Universitair hoofddocent burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen.

den met de woorden *op* de bestelknop waarmee de consument het bestelproces afrondt. Zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 april 2022 (ECLI:EU:C:2022:269). Er mag geen acht worden geslagen op de verdere omstandigheden van het bestelproces.

2.4. Uit de toelichting en stukken blijkt dat op de bestelknop die de eisende partij hanteert, de woorden ‘Bestelling plaatsen’ staan. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter geen duidelijke mededeling gedaan dat de consument met het aanklikken van die knop een betalingsverplichting aangaat. Er is dan ook niet voldaan aan de verplichting van artikel 6:230v lid 3 BW. Als gevolg daarvan is de overeenkomst vernietigbaar.

2.5. De overeenkomst wordt vernietigd voor wat betreft de betalingsverplichting van de gedaagde partij. Hij is de gevorderde hoofdsom daarom niet verschuldigd. De eisende partij zal niet meer in de gelegenheid worden gesteld om te reageren op deze gedeeltelijke vernietiging. Het gebrek aan de bestelknop kan namelijk niet worden gerepareerd en de kantonrechter ziet geen ruimte voor een andere sanctie. Aan ambtshalve toetsing van de overige (pre)contractuele informatieplichten komt de kantonrechter niet toe.

2.6. De vordering wordt afgewezen, waarbij overigens wordt opgemerkt dat de eisende partij haar verplichtingen uit de overeenkomst nog wel moet nakomen.

2.7. De proceskosten komen voor rekening van de eisende partij, omdat zij ongelijk krijgt. Deze worden aan de kant van de gedaagde partij tot en met vandaag vastgesteld op nihil.

### 3. De beslissing

De kantonrechter:

3.1. wijst de vordering af;

3.2. veroordeelt de eisende partij tot betaling van de proceskosten, die tot en met vandaag voor de gedaagde partij worden vastgesteld op nihil.

### NOOT

1. In deze uitspraak (eigenlijk reeks uitspraken<sup>1</sup>) van de rechtbank Noord-Holland is sprake van een ambtshalve vernietiging van een op afstand gesloten overeenkomst, in lijn met de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van november 2021.<sup>2</sup> Centraal staat de specifieke vernietigingssanctie uit artikel 6:230v lid 3 BW die is verbonden aan de schending van een informatieplicht inzake het bestaan van een betalingsverplichting voor de consument. Dit artikellid behelst de algehele vernietiging van de overeenkomst.

2. Uit de gepubliceerde uitspraak is niet op te maken wat de consument precies heeft gekocht online, maar het draait in deze zaak om de bestelknop. Een elektronisch bestelproces dient, zo volgt uit artikel 6:230v lid 3 BW, ‘op niet voor misverstand vatbare wijze duidelijk’ te ma-

ken ‘dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt’ alvorens de consument het aanbod aanvaardt. Het desbetreffende artikellid geeft als voorbeeld een ‘knop (...) met een ondubbelzinnige formulering’ zoals de bewoordingen ‘bestelling met betalingsverplichting’. Dit voorbeeld is overgenomen uit artikel 8 lid 2 van de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU).

3. Het Hof van Justitie heeft zich onlangs uitgelaten over de begrippen uit artikel 8 lid 2.<sup>3</sup> In de Duitse zaak die aanleiding gaf tot de prejudiciële vragen was sprake van een bestelknop met de tekst ‘Voltooi boeking’. Volgens het Hof dient de verwijzende rechter na te gaan ‘of de term “boeking” in het Duits, zowel in de omgangstaal als in de ogen van de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, noodzakelijkerwijs en consistent in verband wordt gebracht met het ontstaan van een betalingsverplichting’ (r.o. 33). Daarbij mag de rechter uitsluitend uitgaan van de bewoordingen op de knop en mag hij dus geen acht slaan op de context of omstandigheden van het bestelproces (r.o. 34).

4. De Nederlandse rechter past dit arrest toe in onderhavige uitspraak en beoordeelt een knop met de woorden ‘bestelling plaatsen’ op zich. Omdat de knop niet *expliciet* vermeldt dat sprake is van een betalingsverplichting, wordt de formulering als dubbelzinnig aangemerkt.<sup>4</sup> Over de vraag of de gemiddelde consument in Nederland dit begrippenpaar met het aangaan van een betalingsverplichting associeert, wijdt de rechter niet verder uit. Bij mijn weten is hier nog geen onderzoek naar gedaan. Niet uitgesloten is dat de gemiddelde consument zich wel degelijk bewust is van het feit dat hij een betalingsverplichting aangaat, maar zeker is dit allerminst. Om die reden kan ik wel instemmen met dit oordeel van de kantonrechter. Webhandelaren doen er in elk geval goed aan om hun bestelknoppen zo snel mogelijk aan te passen en nadrukkelijk het woord ‘betaal’ of liever nog ‘bestelling met betaalplicht’ hierop te vermelden. Noemenswaardig is dat, bij de keuze voor achteraf betalen (*Afterpay* of *Klarna*), met een druk op de knop het bestelproces wordt afgerond, terwijl een keuze voor direct betalen (*iDEAL* of *creditcard*) de consument vaak nog kans biedt om van de koop af te zien.

5. Welke sanctie verbindt de kantonrechter aan deze schending van een informatieverplichting? In de prejudiciële uitspraak van de Hoge Raad vormt het uitgangspunt in verstekzaken de gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst op grond van artikel 3:40 lid 2 BW, bestaande uit een prijsvermindering.<sup>5</sup> In zaken op tegenspraak – zoals hier het geval: de consument procedeert in persoon – is een algehele vernietiging in beginsel mogelijk. Dit laatste is nadeliger voor de consument, die dan wel verplicht is tot restitutie van het onverschuldigd betaalde, i.e. tot teruggave van het ontvangene (art. 6:203 BW) of tot een waardevergoeding (art. 6:210 lid 2 BW). Dit aanzienlijke verschil in rechtspositie is niet opgemerkt door de Hoge Raad. De kantonrechter kiest zelf voor een op-

1. Zie ook de uitspraken ECLI:NL:RBNHO:2022:5029 en ECLI:NL:RBNHO:2022:5030.

2. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *NJ* 2022/89, m.nt. C.M.D.S. Pavillon; *JOR* 2022/52, m.nt. F.P.C. Strijbos; *TvC* 2022, afl. 3, m.nt. T. Jonkers.

3. HvJ EU 7 april 2022, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2*).

4. In februari was de Amsterdamse kantonrechter de Haarlemse rechter al voor door de formulering ‘bestel nu’ als dubbelzinnig aan te merken: Rb. Amsterdam 21 februari, ECLI:NL:RBAMS:2022:1095.

5. Bijzonder kritisch zijn annotatoren Pavillon en Strijbos.

merkelijke sanctie: de overeenkomst wordt gedeeltelijk vernietigd in de zin dat de consument niet gehouden is tot betaling van de koopprijs terwijl de handelaar wel verplicht is tot nakoming.

6. Complicerende factor in dit geval is dat de in deze zaak toepasselijke *specifieke* sanctie ex artikel 6:230v lid 3 BW de algehele vernietiging van de overeenkomst is. Hoe deze sanctie zich verhoudt tot de gedeeltelijke vernietiging op de voet van artikel 3:40 lid 2 BW zoals voorgeschreven door de Hoge Raad bij de schending van informatieplichten waar geen specifieke vernietigings sanctie aan is verbonden, was onderwerp van een tweede serie prejudiciële vragen begin dit jaar.<sup>6</sup> De kantonrechter te Leeuwarden wilde weten of ook in verstekzaken – ondanks genoemd uitgangspunt – overgegaan kon worden tot de *algehele* vernietiging van de overeenkomst in geval van de schending van de informatie over de betalingsverplichting. De Hoge Raad ziet af van de beantwoording van de gestelde vragen en dus ook van deze bijzonder relevante vraag.<sup>7</sup> Hij verwijst naar de plaatsvervangend P-G, die zelf wel ruim aandacht besteedt aan artikel 6:230v lid 3 BW en concludeert dat dit artikel inderdaad de algehele vernietiging van de overeenkomst voorschrijft.<sup>8</sup> Een ondubbelzinnig antwoord van de Hoge Raad verdiende mijns inziens de voorkeur.

7. De algehele vernietiging die de plaatsvervangend P-G voor ogen heeft, is er een die – zo stel ik mij voor – *wel* tot restitutie verplichtingen leidt aan beide zijden van de overeenkomst. De sanctie zoals opgelegd door de kantonrechter te Haarlem – de consument mag het gekochte *om niet* behouden – komt neer op een punitieve sanctie waarvan de minister duidelijk heeft aangegeven dat deze systematisch niet past in het Nederlandse verbintenissenrecht.<sup>9</sup> De wetgever heeft na een grondig WODC-onderzoek<sup>10</sup> afgezien van het opnemen van een (uit de Belgische wet geïnspireerde) sanctie die zou bestaan uit een bevrijding van een betalingsverplichting voor de consument die een overeenkomst heeft gesloten onder invloed van

een oneerlijke handelspraktijk. Deze parlementaire geschiedenis heeft weliswaar betrekking op de vernietiging op grond van artikel 6:193j lid 3 BW, maar er is geen reden om de vernietiging op grond van 3:40 lid 2 BW of artikel 6:230v lid 3 BW anders te benaderen. Integendeel: systematisch past eerstgenoemde sanctie veel beter bij de sanctionering van schendingen van de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten.<sup>11</sup>

8. Sancties op schendingen van informatieplichten dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn (art. 24 richtlijn). De zuiver punitieve sanctie waar de Haarlemse rechter voor koos gaat volledig voorbij aan het evenredigheidsbeginsel. Zij vloeit evenwel voort uit een uitspraak van de Hoge Raad waarin onvoldoende aandacht aan de drie vereisten is geschonken. Het is dan ook heel jammer dat de Hoge Raad de beantwoording van de tweede set vragen niet heeft aangegrepen om duidelijkheid te scheppen over de sanctionering van informatieplichten in het licht van de nationale wetssystematiek en met het oog op de door het Europees recht aan sancties verbonden vereisten. De Hoge Raad had er denk ik verstandig aan gedaan om hierover een vraag aan het Hof van Justitie te stellen. Wellicht kan een lagere rechter deze taak op zich nemen?

9. De vraag rijst tot slot wat i.c. *wel* een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie vormt. Naar mijn idee zou de overeenkomst volledig moeten worden vernietigd. Ook op de consument rust dan een restitutie verplichting. Heeft hij al betaald, dan krijgt hij dit bedrag terug. Heeft hij nog niet betaald (wat doorgaans het geval is in verstekzaken), dan is hij de prijs en eventuele buitengerechtelijke incassokosten ex artikel 6:96 lid 6 BW en/of contractuele boetes *niet* verschuldigd. Op grond van artikel 6:207 BW maakt de consument bovendien aanspraak op vergoeding van de kosten voor het ontvangen en terugsturen van het gekochte. Het is wat mij betreft aan de

6. Rb. Noord-Nederland 1 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:551, *NJF* 2022/130 en Rb. Noord-Nederland 29 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1593.

7. HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:861, r.o. 3.6.

8. Concl. plv. P-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2022:545, randnr. 18-23.

9. *Kamerstukken II* 2011/12, 32320, nr. 3 en *Kamerstukken II* 2011/12, 30928, nr. 17. Art. 7:7 BW bevat een soortgelijke sanctie, maar deze dient ertoe de consument te beschermen tegen een ongevraagde levering, hetgeen bij een online bestelling niet aan de orde is.

10. P.G.F.A. Geerts e.a., *Oneerlijke handelspraktijken: praktijkervaringen in België met de sanctie van art. 41 WMPC*, Den Haag: Boom juridisch 2011.

11. C.M.D.S. Pavillon, ‘Wat essentiële informatie is, is “of the essence”’, *TvC* 2021, afl. 6, p. 318-321. Zie ook HvJ EU 5 mei 2022, C-179/21, ECLI:EU:C:2022:353, waaruit volgt dat het Hof de schending van informatieplichten koppelt aan de misleiding van de consument.

handelaar om het terugsturen te faciliteren: hij heeft immers ervaring met het herroepingsrecht.<sup>12</sup> Heeft de consument het teruggestuurde goed gebruikt,<sup>13</sup> dan zou hij anders dan in de *Mobieltjes*-zaak wel een vergoeding voor de waardevermindering dienen te betalen op grond van artikel 6:74 BW. Artikel 6:204 lid 1 BW staat in versterken niet in de weg aan de toerekening.<sup>14</sup> Deze vergoeding, die forfaitair zou kunnen worden vastgesteld op een bepaald percentage per maand, wordt verrekend met het door de handelaar terug te betalen bedrag. Komt de consument die daartoe door de handelaar in de gelegenheid is gesteld, zijn restitutieplichting ex artikel 6:203 lid 1 BW helemaal niet na, omdat hij het goed wil behouden, het goed teniet is gegaan of is doorverkocht, dan is een schadevergoeding ter hoogte van de aankoopprijs passend. Daarvoor dient hij een nieuw betalingsverzoek te ontvangen, waarop artikel 6:96 lid 6 BW van toepassing is.

*Prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon*<sup>15</sup>

- 
12. Het is ook aan de handelaar om de teruggestuurde goederen opnieuw te verkopen of te recyclen, teneinde de impact op het milieu zoveel mogelijk te beperken.
  13. Een waardevermindering door enkel tijdsverloop is voor rekening van de handelaar: zie ook W.H. van Boom, 'Afwikkeling van een ongeldig telefoonabonnement', *Ars Aequi* 2016, afl. 5, p. 368.
  14. Vgl. mijn kritische annotatie bij HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, *TvC* 2016, afl. 5, p. 237-238 (*Lindorff BV/Nazier*). De consument die de onaangekondigde betalingsverplichting niet nakomt moet m.i. te allen tijde rekening houden met een teruggaveverplichting. Anders dan het mobielte, is het goed niet als gratis geadverteerd. De consument die de onaangekondigde betalingsverplichting wel is nagekomen en het goed is gaan gebruiken omdat hij onwetend is van zijn vernietigingsbevoegdheid, verdient mogelijk wel de bescherming van art. 6:204 BW. Besluit hij de overeenkomst alsnog te vernietigen, dan gooit art. 6:278 lid 2 BW denkelijk roet in het eten.
  15. **Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder consumentenrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en redactievoorzitter van dit tijdschrift.**