

# ECLI:NL:HR:2019:1731

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	08-11-2019
Datum publicatie	08-11-2019
Zaaknummer	19/01115
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:769
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Prejudiciële beslissing

## Inhoudsindicatie

Prejudiciële vragen (art. 392 Rv). Consumentenrecht. Algemene voorwaarden. Arbitraal beding. Verlof tot tenuitvoerlegging arbitraal vonnis gewezen tegen consument. Ambtshalve beoordeling door voorzieningenrechter van eerlijkheid (arbitraal) beding? Ambtshalve beoordeling door voorzieningenrechter of art. 6:96 lid 6 BW (veertiendagenbrief) is toegepast? Richtlijn 93/13. Art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, onder a en e, Rv. Art. 6:233 en 6:236, onder n, BW. Buitengerechtigde incassokosten. Veertiendagenbrief, art. 6:96 lid 6 BW.

Vindplaatsen [Rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl)

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 19/01115

**Datum** 8 november 2019

PREJUDICIËLE BESLISSING

In de zaak van

STICHTING INTERMARIS,  
gevestigd te Hoorn,

VERZOEKSTER in eerste aanleg,

hierna: De Stichting,

niet verschenen in de prejudiciële procedure,

tegen

[gerekestreerde],  
wonende te [woonplaats],  
VERWEERSTER in eerste aanleg,  
hierna: [gerekestreerde],  
niet verschenen in de prejudiciële procedure.

## **1. De prejudiciële procedure**

Bij beschikking in de zaak C/13/660029 / KG RK 19-15 MW/CB van 27 februari 2019 heeft de rechtbank Amsterdam op de voet van art. 392 RV prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Geen van partijen heeft schriftelijke opmerkingen als bedoeld in art. 393 lid Rv ingediend. Na daartoe desgevraagd in de gelegenheid te zijn gesteld, heeft mr. M.A.J.G. Janssen, advocaat bij de Hoge Raad, namens de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders op de voet van art. 393 lid 2 Rv schriftelijke opmerkingen gemaakt. De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen op de wijze vermeld onder 6.2. en 6.4 van de conclusie.

## **2 Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### *Inleiding*

2.1 Deze prejudiciële zaak gaat over de vraag of de voorzieningenrechter bij de beoordeling van een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, gewezen tegen een consument, gehouden is – zo nodig ambtshalve – te beoordelen of is voldaan aan regels van consumentenrecht die betrekking hebben op de toegang tot de overheidsrechter en op de verschuldigdheid van buitengerechtelijke kosten.

De voorzieningenrechter heeft hierover twee prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

### *Procesverloop*

2.2.1 De Stichting heeft bij de voorzieningenrechter een verzoekschrift ingediend dat strekt tot het verkrijgen van verlof tot de tenuitvoerlegging van het tussen De Stichting en [gerekestreerde] gewezen arbitrale verstekvonnis van het scheidsgerecht Stichting Arbitrage Rechtspraak Nederland.

2.2.2 Bij beschikking van 25 januari 2019<sup>1</sup> heeft de voorzieningenrechter overwogen dat aannemelijk is dat [gerekestreerde] een consument is (rov. 3.2), omdat De Stichting betaling vordert van een huurachterstand en [gerekestreerde] een natuurlijke persoon is. Voorts heeft de voorzieningenrechter het voornemen geuit om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad en partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over dit voornemen en over de inhoud van de door de voorzieningenrechter geformuleerde vragen.

2.2.3 De voorzieningenrechter heeft de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld<sup>2</sup>:

“1. Is het voor toewijzing van het verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, dat bij verstek is gewezen tegen een consument, nodig dat in het arbitrale vonnis is opgenomen, dan wel op verzoek van de voorzieningenrechter door degene die verzoekt om verlof tot tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis wordt aannemelijk gemaakt:

a. dat aan gedaagde een termijn van ten minste een maand is gegund om voor beslissing van de zaak door de overheidsrechter te kiezen. Indien het vonnis of de toelichting deze vermelding bevat, is dat dan (in beginsel, tenzij er concrete aanknopingspunten zijn die nopen tot nader onderzoek) afdoende?

b. dat, en zo ja in hoeverre, gedaagde is geïnformeerd over de relevante verschillen tussen de hem aangeboden vorm van arbitrage en de anders openstaande weg naar de overheidsrechter?

c. dat de arbiter bij de beoordeling van de vorderingen de Richtlijn 93/13/EEG<sup>3</sup> (de Richtlijn oneerlijke bedingen, hierna: Richtlijn 93/13) ambtshalve heeft toegepast?

2. Indien in een arbitraal vonnis buitengerechtelijke kosten zijn toegewezen tegen een natuurlijke persoon maar niet blijkt dat de arbiter heeft onderzocht of de veertien dagen brief als bedoeld in art. 6:96 lid 6 BW is verstuurd, is het vonnis dan in strijd met de openbare orde of kan de voorzieningenrechter pas tot dit oordeel komen nadat aan de verzoeker over de veertien dagen brief een toelichting is gevraagd?"

#### *Beantwoording van de prejudiciële vragen*

2.3 De beide prejudiciële vragen hebben betrekking op regels van consumentenrecht. Zij zijn gesteld in het kader van een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal verstekvonnis. Het hierna volgende geldt eveneens voor een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een op tegenspraak gewezen arbitraal vonnis.

Een arbitraal vonnis kan in Nederland eerst ten uitvoer worden gelegd nadat de voorzieningenrechter daartoe op verzoek van een van de partijen verlof heeft verleend (art. 1062 lid 1 Rv). Voor zover in deze zaak van belang, kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van het arbitrale vonnis slechts weigeren, indien hem na summierlijk onderzoek is gebleken dat aannemelijk is dat het vonnis zal worden vernietigd op een van de gronden genoemd in art. 1065 lid 1 Rv (art. 1063 lid 1 Rv). Een arbitraal vonnis wordt op grond van art. 1065 lid 1 Rv vernietigd, voor zover in deze zaak van belang, indien een geldige overeenkomst tot arbitrage ontbreekt (art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv) of wanneer het vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde (art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv).

#### *Vraag 1: ambtshalve beoordeling bij verlof tot tenuitvoerlegging arbitraal vonnis (art. 1062 lid 1 Rv)*

2.4 De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op het geval waarin verlof is verzocht tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, gewezen tegen een consument. Zij stelt de volgende van elkaar te onderscheiden vragen aan de orde:

- i. dient de rechter, zo nodig ambtshalve, na te gaan of het arbitrale vonnis berust op een (arbitraal) beding dat oneerlijk is uit het oogpunt van de criteria gegeven in Richtlijn 93/13? (vraag 1 onder b en onder c);
- ii. indien de rechter, zo nodig ambtshalve, dient na te gaan of het arbitrale beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13, aan de hand van welke omstandigheden dient die beoordeling dan plaats te vinden? (vraag 1 onder b); en
- iii. dient de rechter, zo nodig ambtshalve, na te gaan of het arbitrale beding waarop het arbitrale vonnis berust, in strijd is met art. 6:236, aanhef en onder n, BW en, zo ja, dient de rechter, zo nodig ambtshalve, na te gaan of de consument daadwerkelijk de door art. 6:236, aanhef en onder n, BW voorgeschreven termijn van ten minste een maand is gegund? (vraag 1 onder a).

#### *Ambtshalve beoordeling aan de hand van Richtlijn 93/13?*

2.5.1 De eerste prejudiciële vraag stelt onder b en c aan de orde of de voorzieningenrechter die een verzoek beoordeelt om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis gewezen tegen een consument, gehouden is ambtshalve na te gaan of het (arbitrale) beding uit het oogpunt van de in Richtlijn 93/13 gegeven criteria oneerlijk is.

2.5.2 Naar Nederlands recht dient de voorzieningenrechter in geval van een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van een arbitraal vonnis, ambtshalve summierlijk te onderzoeken of aannemelijk is dat het arbitrale vonnis zal worden vernietigd op de grond dat het arbitrale vonnis, of de wijze waarop dit tot stand kwam, in strijd is met de openbare orde als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv. Indien dat het geval is, dient de in

art. 1063 lid 1 Rv bedoelde weigering van het verlov tot tenuitvoerlegging ambtshalve plaats te vinden. Omdat de reden voor de weigering van het verlov is gelegen in strijd met een regel die van openbare orde is, kan geen van de partijen tussen wie het arbitrale vonnis werd gewezen zich verzetten tegen de weigering.

2.5.3 De jurisprudentie van het HvJEU die betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis gewezen tegen een consument, houdt het volgende in. Indien de nationale rechter die kennisneemt van een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een definitief arbitraal vonnis, op grond van de nationale procesregels in het kader van een vergelijkbare executieprocedure ambtshalve dient te onderzoeken of een arbitraal beding dan wel een contractueel beding dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering in strijd is met nationale voorschriften van openbare orde, moet hij – zodra hij beschikt over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens – ambtshalve eveneens beoordelen (i) of het arbitrale beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13 en (ii) of het contractuele beding dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13.<sup>4</sup> Het voorgaande berust op het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel.

2.5.4 Art. 6:233 BW is door de Hoge Raad aangemerkt als implementatie van Richtlijn 93/13. Indien dat nodig is om aan door het Unierecht gestelde eisen te voldoen, wordt art. 6:233 BW in overeenstemming met Richtlijn 93/13 uitgelegd. Dat brengt mee dat de Nederlandse rechter op grond van art. 6:233 BW gehouden is in consumentenzaken ambtshalve de oneerlijkheid van een beding te beoordelen.<sup>5</sup>

2.5.5 Uit hetgeen hiervoor in 2.5.2 - 2.5.4 is overwogen volgt dat de voorzieningenrechter bij de beoordeling van een verzoek om verlov tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, gehouden is ambtshalve na te gaan (i) of aannemelijk is dat het arbitrale beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13 en (ii) of aannemelijk is dat een contractueel beding dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13. Deze verplichting strekt ertoe de doeltreffende bescherming van de consument te waarborgen, zodat een marginale beoordeling door de voorzieningenrechter niet volstaat. Evenmin kan de voorzieningenrechter louter afgaan op hetgeen hierover in het arbitrale vonnis is vermeld.

Indien na dit onderzoek aannemelijk is dat het desbetreffende beding oneerlijk is, is aannemelijk dat het beding zal worden vernietigd<sup>6</sup> en dient de voorzieningenrechter het verlov te weigeren. Als de oneerlijkheid het arbitrale beding betreft, berust de weigering op art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv. Als de oneerlijkheid een contractueel beding betreft dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering, brengen de door het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel gestelde eisen mee dat de weigering berust op de overeenkomstige toepassing van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv.

Geen van beide zojuist genoemde redenen voor de weigering van het verlov is gelegen in strijd met een regel die van openbare orde is. Daarom kan de consument zich tegen een door de voorzieningenrechter voorgenomen weigering verzetten. Indien de consument zich daartegen verzet, weigert de voorzieningenrechter het verlov niet.<sup>7</sup>

2.5.6 Bij het hiervoor in 2.5.5 bedoelde onderzoek zal de voorzieningenrechter dienen te beschikken over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens.<sup>8</sup>

Indien de voorzieningenrechter hierover niet beschikt, dient hij de instructiemaatregelen te nemen die nodig zijn om de volle werking van Richtlijn 93/13 te verzekeren, wat betreft zowel de toepasselijkheid van die Richtlijn als de mogelijke oneerlijkheid van een beding. Op het nemen van deze instructiemaatregelen kan worden vooruitgelopen door in het procesreglement te eisen dat in het geval een arbitraal vonnis is gewezen tegen een consument, bij het verzoek om verlov tot tenuitvoerlegging steeds de overeenkomst en,

indien van toepassing, de algemene voorwaarden worden overgelegd.

- 2.5.7 Zowel in het geval de voorzieningenrechter voornemens is het verlov te weigeren op een van de hiervoor in 2.5.5 bedoelde gronden als in het geval hij de hiervoor in 2.5.6 bedoelde instructie maatregelen neemt, dient hij het beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen. Hij dient de verzoeker en de consument in de gelegenheid te stellen mondeling of schriftelijk hun standpunt uiteen te zetten. De consument krijgt aldus ook de gelegenheid zich tegen een weigering door de voorzieningenrechter te verzetten.

#### *Beoordeling van oneerlijkheid in de zin van Richtlijn 93/13 van arbitraal beding*

- 2.6.1 De eerste prejudiciële vraag stelt onder b verder nog aan de orde welke omstandigheden van belang zijn bij de beoordeling van de vraag of aannemelijk is dat het arbitrale beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13.
- 2.6.2 Bij de beoordeling of een arbitraal beding een oneerlijk karakter heeft, dient de nationale rechter na te gaan of de gebruiker van deze algemene voorwaarde door op een eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument, redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld.<sup>9</sup> Bovendien moeten bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding alle omstandigheden zoals die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bestonden, in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. In dit verband moeten ook de gevolgen worden beoordeeld die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht.<sup>10</sup>
- 2.6.3 De bijlage bij Richtlijn 93/13 bevat een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. In punt 1, onder q, van die bijlage worden vermeld bedingen die tot doel of tot gevolg hebben het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden. Deze vermelding in de bijlage leidt niet automatisch en op zichzelf tot de conclusie dat een beding oneerlijk is. Wel vormt zij een wezenlijk aspect waarop de rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding kan baseren.<sup>11</sup>
- 2.6.4 Blijkens de jurisprudentie van het HvJEU is het voor een consument van wezenlijk belang dat hij, vóór het sluiten van een overeenkomst, kan kennisnemen van alle contractvoorwaarden en de gevolgen die aan het sluiten van de overeenkomst zijn verbonden. Met name op basis van de aldus verkregen informatie zal hij beslissen of hij gebonden wenst te zijn door voorwaarden die de gebruiker tevoren heeft vastgelegd. De omstandigheid dat de consument vóór het sluiten van een overeenkomst over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure algemene informatie heeft ontvangen die voldoet aan de vereisten van duidelijkheid en transparantie, volstaat echter niet om het oneerlijke karakter van een arbitraal beding uit te sluiten.<sup>12</sup> Omgekeerd dwingt de omstandigheid dat deze informatie niet is verstrekt, op zichzelf niet ertoe het arbitrale beding oneerlijk te oordelen.
- 2.6.5 Ten aanzien van hiervoor in 2.6.4 bedoelde informatie geldt voor gevallen die door het Nederlandse recht worden beheerst nog het volgende. Ingevolge art. 6:236, aanhef en onder n, BW wordt een arbitraal beding dat voorkomt in de algemene voorwaarden bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf (consument), alleen dan niet als onredelijk bezwarend

aangemerkt als het de consument een termijn gunt van ten minste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens hem op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen (zie over deze regel ook hierna in 2.8.2 en 2.8.3).

Als een arbitraal beding de consument deze termijn gunt en niet al bij het aangaan van de overeenkomst algemene informatie is verstrekt over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure, is een van de omstandigheden die bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het arbitrale beding van belang is, of het beding erin voorziet dat de gebruiker ervan de consument voornoemde informatie verstrekt op het moment dat de gebruiker zich op het beding beroept.

Welk gewicht in een concreet geval eraan toekomt of de consument is voorzien van algemene informatie over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure, zal afhangen van alle overige voor dat geval relevante omstandigheden. Eveneens hangt van de omstandigheden van het concrete geval af welke informatie in dit verband aan de consument dient te worden verstrekt.

*Antwoord op de eerste prejudiciële vraag, onder b en onder c*

2.7 Op grond van het bovenstaande dienen prejudiciële vragen 1 onder b en c als volgt te worden beantwoord.

De voorzieningenrechter die een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, gewezen tegen een consument, beoordeelt, is gehouden ambtshalve na te gaan of aannemelijk is dat het arbitrale beding dan wel een contractueel beding dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering, oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13. Een marginale beoordeling door de voorzieningenrechter volstaat hierbij niet en de voorzieningenrechter kan niet louter afgaan op hetgeen hierover in het arbitrale vonnis is vermeld. Bij deze beoordeling moeten alle omstandigheden zoals die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bestonden, in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Een van de bij de beoordeling van een arbitraal beding in aanmerking te nemen omstandigheden is of de consument duidelijke en transparante informatie heeft ontvangen over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure.

De voorzieningenrechter dient, indien hij niet beschikt over de noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, de instructiemaatregelen te nemen die nodig zijn om de volle werking van Richtlijn 93/13 te verzekeren, wat betreft zowel de toepasselijkheid van die Richtlijn als de mogelijke oneerlijkheid van een beding.

Indien na dit onderzoek aannemelijk is dat het desbetreffende arbitrale beding oneerlijk is, dient de voorzieningenrechter het verlof te weigeren op grond van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv. Indien aannemelijk is dat het desbetreffende contractuele beding dat de grondslag vormt voor de in het arbitrale vonnis vastgestelde vordering oneerlijk is, dient de voorzieningenrechter het verlof te weigeren op grond van de door het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel vereiste overeenkomstige toepassing van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv.

Indien de voorzieningenrechter voornemens is het verlof op een van deze gronden te weigeren, dient hij het beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen. Hij dient de verzoeker en de consument in de gelegenheid te stellen mondeling of schriftelijk hun standpunt uiteen te zetten.

De voorzieningenrechter weigert het verlof niet indien de consument zich tegen die weigering verzet.

*Ambtshalve beoordeling onredelijke bezwarendheid ingevolge art. 6:236, aanhef en onder n, BW (vraag 1 onder a)?*

2.8.1 De eerste prejudiciële vraag stelt onder a aan de orde of de voorzieningenrechter, zo nodig

ambtshalve, dient na te gaan of het arbitrale beding waarop het arbitrale vonnis berust, in strijd is met art. 6:236, aanhef en onder n, BW.

2.8.2 Art. 6:236, aanhef en onder n, BW is een nationaalrechtelijke bepaling zonder Unierechtelijke achtergrond. Bij gelegenheid van de modernisering van de regeling van arbitrage is het arbitrale beding aan de zogenoemde zwarte lijst van art. 6:236 BW toegevoegd. De thans geldende tekst van de bepaling is op 1 januari 2015 in werking getreden en stelt buiten twijfel dat de consument, die doorgaans een zwakkere positie heeft ten opzichte van de gebruiker, niet tegen zijn wil van de overheidsrechter kan worden afgehouden (art. 17 Grondwet). Het geschil kan dus niet tegen de wil van de consument aan arbitrage worden onderworpen.

De arbiter dient ambtshalve te beoordelen of een arbitraal beding onredelijk bezwarend is. Als de gebruiker en de consument bij afzonderlijke overeenkomst besluiten om hun geschil door arbitrage te beslechten, mag ervan worden uitgegaan dat de consument welbewust voor arbitrage kiest.<sup>13</sup>

2.8.3 Ingevolge art. 6:236, aanhef en onder n, BW wordt een beding in de algemene voorwaarden, horend bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een consument, dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, als onredelijk bezwarend aangemerkt. Dit is alleen anders als het beding de consument een termijn gunt van ten minste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens hem op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.

Art. 6:236 BW strekt ertoe de consument te beschermen tegen het gebruik van een beding dat als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt. Dat brengt mee dat een arbitraal beding waarin niet de in art. 6:236, aanhef en onder n, BW bedoelde termijn van ten minste een maand is opgenomen, onredelijk bezwarend is. Daaraan kan niet afdoen dat de consument die termijn feitelijk wel heeft gehad.

2.8.4 Gelet op hetgeen hiervoor in 2.8.2 is overwogen, dient de voorzieningenrechter die beslist op een verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, met het oog op een effectieve bescherming van het belang van de consument tegen wie een in de algemene voorwaarden opgenomen beding wordt ingeroepen dat voorziet in beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, ambtshalve te onderzoeken of aannemelijk is dat sprake is van een beding dat op grond van art. 6:236, aanhef en onder n, BW onredelijk bezwarend is in de zin van art. 6:233, aanhef en onder a, BW. Een marginale beoordeling door de voorzieningenrechter volstaat hierbij niet en de voorzieningenrechter kan niet louter afgaan op hetgeen hierover in het arbitrale vonnis is vermeld.

Indien naar het oordeel van de voorzieningenrechter aannemelijk is dat het arbitrale beding onredelijk bezwarend is, dient de voorzieningenrechter, zo nodig ambtshalve, het verlof te weigeren op grond van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv tenzij de consument zich daartegen verzet.

Hetgeen hiervoor in 2.5.6-2.5.7 is overwogen, is van overeenkomstige toepassing.

Aldus bestaat geen relevant verschil met hetgeen ingevolge de rechtspraak van het HvJEU geldt ten aanzien van de toepassing van art. 1063 lid 1 Rv in geval van een tegen een consument gewezen arbitraal vonnis. Daarbij verdient opmerking dat bij een arbitraal beding dat onderdeel uitmaakt van algemene voorwaarden het regime van Richtlijn 93/13 en dat van art. 6:236, aanhef en onder n, BW steeds naast elkaar van toepassing zullen zijn. Op dit punt kan dan ook eenzelfde benaderingswijze worden gevolgd, hetgeen de hanteerbaarheid van de onderhavige regels ten goede komt.

2.8.5 Of een arbitraal beding dat niet ingevolge art. 6:236, aanhef en onder n, BW als onredelijk

bezwarend wordt aangemerkt, de toets van art. 6:233 BW kan doorstaan, hangt af van de omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling van een verzoek tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, geldt ten aanzien van een dergelijk beding hetgeen hiervoor in 2.5.5-2.5.7 en 2.6.2-2.6.5 is overwogen.

2.8.6 De eerste prejudiciële vraag stelt onder a verder nog aan de orde of de voorzieningenrechter – in het geval waarin aannemelijk is dat het arbitrale beding voldoet aan de in art. 6:236, aanhef en onder n, BW vermelde eis – zo nodig ambtshalve dient na te gaan of aannemelijk is dat de consument daadwerkelijk de in het beding opgenomen termijn is gegund.

2.8.7 Het fundamentele karakter van het hiervoor in 2.8.2 genoemde recht op toegang tot de rechter<sup>14</sup> brengt mee dat de voorzieningenrechter, indien aannemelijk is dat het arbitrale beding de consument ten minste een maand gunt om te kiezen voor beslechting van het geschil door de overheidsrechter, zo nodig ambtshalve dient na te gaan of aannemelijk is dat de consument daadwerkelijk de in het beding opgenomen termijn van ten minste een maand is gegund. In dat verband volstaat in beginsel dat het arbitrale vonnis of de toelichting van de verzoekende partij de gegevens vermeldt waaruit blijkt welke termijn de consument is gegund.

Indien niet aannemelijk is dat de consument daadwerkelijk de in het gehanteerde beding genoemde termijn van ten minste een maand is gegund, dient de voorzieningenrechter, zo nodig ambtshalve, het verlov te weigeren op grond van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder a, Rv, tenzij de consument zich daartegen verzet.

Hetgeen hiervoor in 2.5.6-2.5.7 is overwogen, is van overeenkomstige toepassing.

*Vraag 2: veertiendagenbrief en strijd met de openbare orde als bedoeld in art. 1065 Rv*

2.9.1 De tweede prejudiciële vraag stelt allereerst aan de orde of de voorzieningenrechter die een verzoek beoordeelt om verlov tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, dat is gewezen tegen een consument, het verlov ingevolge art. 1063 lid 1 Rv dient te weigeren op de grond dat aannemelijk is dat het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv, omdat in het arbitrale vonnis buitengerechtelijke incassokosten zijn toegewezen, terwijl niet blijkt of de arbiter heeft onderzocht of is voldaan aan art. 6:96 lid 6 BW (het vereiste van de veertiendagenbrief).

Voor het geval het antwoord op die vraag luidt dat de enkele omstandigheid dat uit het arbitrale vonnis niet blijkt dat is onderzocht of is voldaan aan art. 6:96 lid 6 BW, onvoldoende is voor het oordeel dat het arbitrale vonnis in strijd is met de openbare orde als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv, stelt de tweede prejudiciële vraag aan de orde of de voorzieningenrechter tot een dergelijk oordeel kan komen nadat aan de verzoeker op dit punt een nadere toelichting is gevraagd en uit die toelichting blijkt dat niet is voldaan aan art. 6:96 lid 6 BW.

2.9.2 Op grond van art. 6:96 lid 6 BW is een consument-schuldenaar de redelijke kosten ter verkrijging van vergoeding buiten rechte (de buitengerechtelijke incassokosten) pas verschuldigd indien hij, na het intreden van zijn verzuim, onder vermelding van de gevolgen van het uitblijven van betaling, vruchteloos is aangemaand tot betaling binnen een termijn van veertien dagen (de veertiendagenbrief). Deze bepaling strekt tot bescherming van de consument-schuldenaar en beoogt te voorkomen dat de consument wordt overvallen door het verschuldigd worden van incassokosten.<sup>15</sup> Zij vindt haar grondslag niet in het Unierecht.

2.9.3 De tweede prejudiciële vraag neemt kennelijk tot uitgangspunt dat de omstandigheid dat

art. 6:96 lid 6 BW in het arbitrale vonnis niet of niet juist is toegepast, ertoe leidt dat aannemelijk is dat het arbitrale vonnis of de wijze waarop het tot stand kwam in strijd is met de openbare orde. Van strijd met de openbare orde als bedoeld in art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv is evenwel slechts sprake indien – voor zover thans van belang – de inhoud of uitvoering van het arbitrale vonnis strijd oplevert met dwingend recht van een zo fundamenteel karakter dat de naleving ervan niet door beperkingen van procesrechtelijke aard mag worden verhinderd.<sup>16</sup> Art. 6:96 lid 6 BW kan niet worden aangemerkt als een zodanige bepaling.

Dat betekent dat de voorzieningenrechter die het verlov tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis beoordeelt, dit verlov niet op grond van art. 1063 lid 1 Rv in verbinding met art. 1065 lid 1, aanhef en onder e, Rv kan weigeren op de grond dat hem blijkt dat in het arbitrale vonnis art. 6:96 lid 6 BW niet of niet deugdelijk is toegepast. Het gaat hier weliswaar om consumentenbescherming, maar dat leidt niet tot een andere conclusie, nu het geen recht van openbare orde of Unierecht betreft. Het Unierechtelijke gelijkwaardigheidsbeginsel speelt dan ook geen rol. Het niet of niet juist toepassen van art. 6:96 lid 6 BW valt als zodanig evenmin onder een van de andere in art. 1065 lid 1 Rv geregelde gronden die ingevolge art. 1063 lid 1 Rv tot weigering van het verlov tot tenuitvoerlegging kunnen leiden. Het voorgaande laat onverlet hetgeen hiervoor in 2.6.1-2.6.5 is overwogen.

*Slotsom*

2.10 Samengevat betekent het voorgaande dat de voorzieningenrechter die een verzoek om verlov tot tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis in een consumentenzaak beoordeelt, verplicht is om ambtshalve na te gaan of (zoals hiervoor nader uitgewerkt):

- (i) het arbitrale beding oneerlijk is in de zin van het Europese consumentenrecht;
- (ii) een beding op grond waarvan de vordering tegen de consument in het arbitrale vonnis is toegewezen oneerlijk is in de zin van het Europese consumentenrecht;
- (iii) het arbitrale beding de consument een termijn gunt van ten minste een maand nadat de wederpartij zich op het arbitrale beding heeft beroepen om alsnog ervoor te kiezen dat het geschil aan de overheidsrechter wordt voorgelegd; en of
- (iv) de consument daadwerkelijk de in het arbitrale beding opgenomen termijn van ten minste een maand is gegund.

De voorzieningenrechter moet onderzoek doen als dat voor de ambtshalve beoordeling nodig is. Hierbij kan worden gedacht aan het opvragen van bepaalde stukken of het vragen om een toelichting door de verzoeker of de consument, die daartoe moeten worden uitgenodigd.

Indien aannemelijk is dat een van de hiervoor onder (i)-(ii) genoemde gevallen zich voordoet of indien aannemelijk is dat een van de onder (iii)-(iv) genoemde gevallen zich niet voordoet, moet de voorzieningenrechter het verlov in beginsel weigeren. Dat betekent dat het arbitrale vonnis niet tegen de consument ten uitvoer kan worden gelegd.

De voorzieningenrechter onderzoekt niet ambtshalve of de schuldeiser voldoende heeft gesteld voor toewijzing van de gevorderde incassokosten en of hij andere daarvoor geldende regels heeft nageleefd.

### **3 Beslissing**

De Hoge Raad beantwoordt de prejudiciële vragen op de hiervoor in 2.7, 2.8.4, 2.8.7 en 2.9.3 weergegeven wijze.

Deze beslissing is gegeven door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 8 november 2019.

---

<sup>1</sup> ECLI:NL:RBAMS:2019:1339.

<sup>2</sup> Rb Amsterdam 27 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1339.

<sup>3</sup> Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEU 1993, L 95/29.

<sup>4</sup> Zie onder meer HvJEG 6 oktober 2009, zaak C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 (*Asturcom*), punt 53-54; HvJEU 28 juli 2016, zaak C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602 (*Tomášová*), punt 32.

<sup>5</sup> HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.7.1.

<sup>6</sup> Vgl. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.7.3.

<sup>7</sup> Vgl. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.8.

<sup>8</sup> HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.5.1-3.5.3.

<sup>9</sup> HvJEU 3 april 2014, zaak C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857 (*Sebestyén*), punt 28.

<sup>10</sup> HvJEU 3 april 2014, zaak C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857 (*Sebestyén*), punt 29.

<sup>11</sup> HvJEU 26 april 2012, zaak C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 (*Invitel*), punt 26.

<sup>12</sup> HvJEU 3 april 2014, zaak C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857 (*Sebestyén*), punt 36.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33611, nr. 3, p. 7.

<sup>14</sup> Zie bijvoorbeeld ook HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, rov. 4.2.

<sup>15</sup> Vgl. HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2704, rov. 3.2.2, 3.5.3, 3.7 en 3.8.

<sup>16</sup> HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA4945, rov. 4.2.

---