

Contractueel proceskostenbeding: is artikel 237 Rv het hoogst haalbare?

Bb 2025/39

1. Inleiding

Als een verkoper een overeenkomst sluit met een consument wordt hij geconfronteerd met de beperkingen die het consumentenrecht hem oplegt. Zo heeft de verkoper, anders dan bij een overeenkomst tussen twee zakelijke partijen, minder vrijheid om ten nadele van de consument af te wijken van de rechten en verplichtingen die de consument op grond van het verbintenissenrecht aan een overeenkomst kan ontlenen. Op 23 mei 2025 en 4 juli 2025 oordeelt de Hoge Raad over de vraag welke afspraken een verkoper met een consument kan maken over het vergoeden van gerechtelijke kosten die door de verkoper worden gemaakt als de consument zijn verplichtingen niet nakomt. De Hoge Raad heeft naar aanleiding van twee prejudiciële vragen van de Rechtbank Amsterdam op dit punt meer duidelijkheid verstrekt.

Hierna zal eerst ingegaan worden op de procedure voor de Rechtbank Amsterdam. Vervolgens wordt het juridisch kader geschetst met betrekking tot het toetsen van oneerlijke bedingen en de gevolgen van een kwalificatie als een oneerlijk beding. Daarna zal ingegaan worden op de toepassing van dit juridisch kader door de Hoge Raad op het proceskostenbeding zoals geformuleerd in de prejudiciële vraag van de Rechtbank Amsterdam en de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad. De bijdrage wordt afgesloten met een conclusie voor de praktijk.

2. Rechtbank Amsterdam

Woonstichting Lieven De Key (hierna: de ‘Woonstichting’) verhuurt een parkeerplaats aan een particuliere huurder. In de procedure voor de Rechtbank Amsterdam vordert de Woonstichting ontbinding van de huurovereenkomst, met ontruiming van het gehuurde.² Daarnaast vordert de Woonstichting van de huurder betaling van een bedrag van € 482,50 inclusief buitengerechtelijke kosten en een gebruiksvergoeding tot de feitelijke ontruiming van de parkeerplaats, evenals veroordeling van de huurder in de proceskosten. De huurder is niet verschenen in de procedure als gevolg waarvan tegen hem verstek is verleend.

Hoewel elk verweer van de huurder tegen de vorderingen is uitgebleven, toetst de kantonrechter wel in hoeverre de huurovereenkomst oneerlijke bedingen bevat waarop de Woonstichting geen beroep mag doen, meer in het bijzonder het (proces)kostenbeding. De huurovereenkomst is

namelijk gesloten tussen een verkoper³ en een consument als gevolg waarvan de rechter gehouden is ambtshalve te toetsen aan het Europese en Nederlandse consumentenrecht, in het bijzonder aan de Europese Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (93/13/EEG) (hierna: de ‘Richtlijn’).

De kantonrechter toetst onder meer het (on)eerlijke karakter van artikel 11 uit de huurovereenkomst dat ziet op de aansprakelijkheid van de huurder voor (buiten)gerechtelijke kosten die door de Woonstichting worden gemaakt. Het artikel luidt als volgt:

“11.1 Alle voor de uitvoering van deze overeenkomst gemaakte kosten, waaronder begrepen administratiekosten, alsook alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten, die verhuurder maakt in geval van niet nakoming van enige bepaling van deze overeenkomst of de wet door huurder, zijn voor rekening van huurder.” [onderstreping AZL]

In deze bijdrage ligt de focus op het deel van artikel 11.1 dat alle door de verhuurder gemaakte *gerechtelijke* kosten voor rekening van de huurder komen (hierna: het ‘proceskostenbeding’). Het proceskostenbeding doorstaat in beginsel de toets van de kantonrechter niet. De kantonrechter merkt het proceskostenbeding voorshands als oneerlijk aan. De kantonrechter komt als volgt tot dit oordeel. Op grond van het proceskostenbeding komen alle door de verhuurder gemaakte gerechtelijke kosten voor rekening van de huurder, terwijl volgens vaste jurisprudentie alleen in buitengewone omstandigheden een volledige proceskostenveroordeling wordt uitgesproken. In het overgrote deel van de zaken wordt het liquidatietarief toegepast, waarmee een beperkte forfaitaire vergoeding aan de verhuurder wordt toegekend. Het feit dat rechters de bevoegdheid hebben om bedragen die contractueel zijn bedongen ter vergoeding van proceskosten ambtshalve te matigen (artikel 242 Rv) staat volgens de kantonrechter niet aan dit oordeel in de weg. De Woonstichting zou namelijk ook een beroep op het proceskostenbeding kunnen doen in gevallen waarin de rechter uiteindelijk geen (eind)oordeel over deze kosten kan of moet vellen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie waarin partijen na het uitbrengen van de dagvaarding toch schikken.

3. Prejudiciële vraag

De kantonrechter heeft het proceskostenbeding voorshands als onredelijk bezwarend en oneerlijk in de zin van de

1 Mr. A.Z. (Anouk) Lankhaar is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

2 Rb. Amsterdam 23 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2214.

3 Onder het begrip ‘verkoper’ als bedoeld in de Richtlijn valt ook een verhuurder die handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.1.6. De verwijzende rechter gebruikt daarvoor de term ‘handelaar’.

Richtlijn aangemerkt en geoordeeld dat als gevolg daarvan het proceskostenbeding buiten toepassing moet worden gelaten. De vraag die vervolgens rijst, is of de Woonstichting alsnog aanspraak kan maken op vergoeding van een deel van haar proceskosten maar dan op grond van de wet (artikel 237 Rv). De kantonrechter stelt vast dat hier in de rechtspraak verschillend over geoordeeld wordt en besluit daarom prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Nadat partijen in de mogelijkheid zijn gesteld zich hierover uit te laten, heeft de kantonrechter de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd:⁴

1. Moet een beding tussen een handelaar en een consument waarin is bepaald dat de consument die tekortschiet in de nakoming van de overeenkomst alle gerechtelijke kosten moet betalen worden aangemerkt als een oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn 93/13 EG?
2. Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, heeft dit dan tot gevolg dat niet alleen het proceskostenbeding buiten toepassing moet worden gelaten, maar dat in het geheel geen proceskosten meer kunnen worden toegewezen?

4. Juridisch kader

4.1 Toetsing oneerlijk beding

De rechter is gehouden ambtshalve te onderzoeken of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, oneerlijk is en op die manier het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de verkoper te compenseren.⁵ In het Nederlandse BW is een vergelijkbare toets opgenomen, namelijk naar de 'onredelijk bezwarendheid' van een beding (artikel 6:233, aanhef en onder a, BW).

Ten eerste is van belang vast te stellen welke bedingen door de rechter getoetst moeten worden op een mogelijk oneerlijk c.q. onredelijk bezwarend karakter. De Richtlijn bepaalt dat het gaat om een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld (artikel 3 lid 1 Richtlijn) en dat geen kernbeding is in de zin van artikel 4 lid 2 Richtlijn. Onder Nederlands recht spreken we over algemene voorwaarden: 'een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd', artikel 6:231 sub a BW. Als aan bovenstaande criteria is voldaan, valt het beding binnen de scope van de Richtlijn c.q. kwalificeert het beding als algemene voorwaarde, en moet het op oneerlijkheid c.q. onredelijk bezwarendheid worden getoetst. Dat een beding is opgenomen in de overeenkomst zelf en niet in een separate set algemene voorwaarden is overigens niet relevant voor dit oordeel.

Vervolgens rijst de vraag naar het toetsingskader voor de beoordeling van de oneerlijkheid c.q. onredelijk bezwarendheid van de bedingen. Artikel 3 lid 1 en artikel 4 lid 1

van de Richtlijn bieden de Europese basis voor de toetsing van het (on)eerlijke karakter van een beding. Een beding wordt als oneerlijk beschouwd 'indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort' (artikel 3 lid 1 Richtlijn).

Allereerst moet de rechter bepalen of het beding een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt. Om dat te bepalen moet met name rekening gehouden worden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling zouden hebben getroffen. Aan de hand van een vergelijkend onderzoek kan de rechter bepalen of en zo ja, in welke mate de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst ten opzichte van zijn rechtspositie die uit het geldende nationale recht voortvloeit. Een aanzienlijke verstoring van het evenwicht kan al volgen uit het feit dat de rechtspositie die een consument op grond van nationale bepalingen als partij bij een overeenkomst heeft, in voldoende ernstige mate wordt aangetast doordat:

- de inhoud van de rechten die de consument volgens die nationale bepalingen aan de overeenkomst ontleent, wordt beperkt;
- de uitoefening van die rechten van de consumenten wordt belemmerd; of
- de consument een extra verplichting krijgt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien.⁶

Vervolgens moet de rechter bepalen of een aanzienlijke verstoring van het evenwicht 'in strijd met de goede trouw' wordt veroorzaakt. Om te beoordelen in welke omstandigheden daarvan sprake is, dient de rechter na te gaan of de verkoper redelijkerwijs ervan uit kon gaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld.⁷ Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (artikel 4 lid 1 Richtlijn). Met een verwijzing naar zijn eerdere *Euroborhypotheken*-uitspraak⁸ – waarin de Hoge Raad de uitgangspunten zoals geformuleerd in vaste rechtspraak van het HvJ EU weergeeft – licht de Hoge Raad het toetsingskader nader toe:

“Bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet worden uitgegaan van het

⁴ Rb. Amsterdam 16 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4362.

⁵ HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, ECLI:EU:C:2016:980, r.o. 58 (*Gutiérrez Naranjo*).

⁶ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 (*Euroborhypotheken*).

⁷ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 3.2.3, NJ 2022/204 (*Euroborhypotheken*); zie ook: HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.1.2.

⁸ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, NJ 2022/204 (*Euroborhypotheken*).

moment waarop de betrokken overeenkomst is gesloten, rekening houdend met alle omstandigheden waarvan de wederpartij van de consument op dat moment kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering van die overeenkomst. Daarbij moet worden nagegaan wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van de betrokken overeenkomst, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming ervan nastreeft.”⁹

Ook moet bij de beoordeling van de (on)eerlijkheid van een beding worden gezien of het is vermeld op de lijst van (vermoedelijk) oneerlijke bedingen, die bekend staan als de zwarte lijst (artikel 6:236 BW), grijze lijst (artikel 6:237 BW) en de blauwe lijst (Bijlage bij de Richtlijn).

De Nederlandse basis voor het onderzoek ligt in artikel 6:233, aanhef en onder a, BW, waarin de Richtlijn is geïmplementeerd. Artikel 6:233, aanhef en onder a, BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is ‘indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.’ De zwarte en grijze lijst, zoals hiervoor genoemd, geven de praktijk meer inzicht wat voor bedingen hieronder zouden kunnen vallen. Artikel 6:233, aanhef en onder a, BW wordt, indien dat nodig is om aan de door het Unierecht gestelde eisen te voldoen, in overeenstemming met Richtlijn uitgelegd. Indien in een consumentenzaak een beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233, aanhef en onder a, BW, is dat beding tevens oneerlijk in de zin van Richtlijn.¹⁰

4.2 *Gevolgen vernietiging oneerlijk contractueel beding*

Ingevolge artikel 6 lid 1 Richtlijn mogen oneerlijke bedingen de consument niet binden. In het Nederlandse recht is dat omgezet in een vernietigingsvordering van de consument (artikel 6:233, aanhef en onder a, BW.). Afgezien van het oneerlijke beding waaraan de consument niet gebonden is, moet de (rest van de) overeenkomst – dus zonder dat beding – voor de partijen wel bindend blijven indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.¹¹ Als de overeenkomst kan voortbestaan nadat een oneerlijk beding is geschrapt, mag de rechter de overeenkomst niet aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien en terug te vallen op het aanvullende nationale recht.¹² Evenmin mag de rechter de overeenkomst aanvullen met een nationaalrechtelijke regeling van eenzijdig dwingend recht, zoals artikel 7:411 BW.¹³

⁹ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.1.2.

¹⁰ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.1.2; HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198, r.o. 3.8.3.

¹¹ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.2.1.

¹² HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia Nederland*).

¹³ HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:198 (*Kinderopvang*), zie in dat kader ook mijn eerdere bijdrage in *Bb* 2023/21.

5. **Oordeel Hoge Raad: toetsing oneerlijk beding**

5.1 *Verstoring van het evenwicht*

Bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat het proceskostenbeding geen voorwerp van onderhandeling tussen partijen is geweest en geen kernbeding is. Allereerst beoordeelt de Hoge Raad of er sprake is van een verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen. De Hoge Raad maakt een vergelijking tussen de rechtspositie van een consumenthuurder bij toepassing van het nationale recht vs. het proceskostenbeding:

“3.1.3 Zonder het proceskostenbeding zou een huurder die door de rechter (overwegend) in het ongelijk wordt gesteld, op de voet van art. 237 Rv worden veroordeeld in de proceskosten van de in het gelijk gestelde partij. De proceskosten worden behoudens in bepaalde categorieën zaken, zoals die op het terrein van intellectuele eigendom (art. 1019h Rv) in de regel aan de hand van het liquidatietarief vastgesteld en omvatten de van kleur verschoten buitengerechtigde kosten (art. 241 Rv in verbinding met art. 6:96 lid 2 BW). Als gevolg van een en ander is het bedrag van de proceskostenveroordeling vaak lager dan de werkelijke kosten die de in het gelijk gestelde partij aan de procedure heeft besteed. Begrenzing van de omvang van de proceskostenveroordeling draagt bij aan de toegang tot de rechter, omdat daarmee wordt tegengegaan dat een partij afziet van het instellen van een vordering of van het voeren van verweer uit vrees voor het risico van een hoge proceskostenveroordeling. Een in het ongelijk gestelde partij is alleen tot vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten van de wederpartij gehouden in buitengewone omstandigheden, waarbij moet worden gedacht aan misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen als grond voor een veroordeling in de werkelijk gemaakte proceskosten past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter, dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.”¹⁴

De Hoge Raad stelt vast dat de rechtspositie van de consumenthuurder anders is onder het nationale recht dan op grond van het proceskostenbeding. Anders dan het proceskostenbeding, geldt op grond van het Nederlandse procesrecht als uitgangspunt dat de verliezende partij niet wordt veroordeeld in de werkelijke (volledige) proceskosten die door de winnende partij zijn gemaakt.¹⁵ Zo gaat het wat betreft het salaris van de advocaat in beginsel om een beperkte proceskostenveroordeling door toepassing van het

¹⁴ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.1.3.

¹⁵ Mogelijk zou de beantwoording van de prejudiciële vragen anders zijn geweest als sprake was van een IE-geschied. Op grond van artikel 1019h RV geldt bij bepaalde IE-zaken als uitgangspunt een ruimere proceskostenvergoeding, zie Conclusie P-G M.H. Wissink 24 januari 2025, ECLI:NL:PHR:2025:96, r.o. 3.12.2.

zogenaamde liquidatietarief. Kortom, de rechtspositie van de consumenthuurder wordt door het proceskostenbeding aangetast doordat het de begrenzing wegneemt die besloten ligt in het wettelijk stelsel van de proceskostenveroordeling.

5.2 *In strijd met de goede trouw*

Nu sprake is van een verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consumenthuurder (zie artikel 3 lid 1 Richtlijn) rijst voor de kwalificatie 'oneerlijk beding' de vervolgvraag of sprake is van een *aanzienlijke* verstoring die ook *in strijd is met de goede trouw*. Hiervan is volgens de Hoge Raad sprake, aangezien niet gezegd kan worden dat de verkoper redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld. Dit geldt volgens de Hoge Raad ook als het proceskostenbeding, anders dan in dit geval, wederkerig is.¹⁶

5.3 *Oordeel: oneerlijk proceskostenbeding*

Op grond van het voorgaande komt de Hoge Raad tot het oordeel dat een beding in een overeenkomst tussen een verkoper in de zin van artikel 2, onder c van de Richtlijn (hier: de Woonstichting) en een consument (hier: de huurder), dat ertoe strekt dat de consument die tekortschiet in de nakoming van diens verplichtingen alle gerechtelijke kosten van zijn wederpartij moet betalen, in het algemeen moet worden aangemerkt als een oneerlijk beding. De toevoeging 'in het algemeen' is overgenomen uit de aanbeveling van P-G Wissink. Hij geeft aan dat het in theorie denkbaar is dat er bijzondere omstandigheden zijn die zouden kunnen meebrengen dat anders geoordeeld moet worden over de kwalificatie 'oneerlijk beding'. Hoewel P-G Wissink niet direct een beeld kan vormen bij dergelijke gevallen verdient het volgens hem aanbeveling een voorbehoud te maken.

Dat de rechter het bedrag van contractueel bedongen proceskosten kan matigen op grond van artikel 242 lid 1 Rv doet naar het oordeel van de Hoge Raad aan het voorgaande niet af. Het in aanmerking nemen van deze matigingsbevoegdheid is strijdig met het uitgangspunt dat de rechter zonder meer verplicht is oneerlijke bedingen buiten toepassing te laten en niet de bevoegdheid heeft om de inhoud van een dergelijk beding te herzien. Daarnaast heeft de kantonrechter er volgens de Hoge Raad terecht op gewezen dat het proceskostenbeding ook effect kan sorteren buiten het kader van een gerechtelijke procedure.

Voor de praktijk is het van belang te beseffen dat het voorgaande ook geldt als het oneerlijke beding door de verkoper niet aan zijn vordering ten grondslag wordt gelegd. De Woonstichting stelt bijvoorbeeld dat de eerste prejudiciële vraag geen beantwoording behoeft omdat zij in deze procedure (slechts) de proceskosten op de voet van artikel 237 Rv vordert in plaats van een volledige proceskostenvergoeding, oftewel zij heeft zich helemaal niet beroepen op het proceskostenbeding. P-G Wissink overweegt dat de rechter

moet toetsen of een beding oneerlijk is als dit relevant is voor de beoordeling van de vordering. Het argument dat de Woonstichting in de procedure slechts de proceskosten op de voet van artikel 237 Rv vordert, speelt daarbij géén rol. Het voorgaande is anders als de consument afziet van de bescherming die de Richtlijn hem biedt.¹⁷

6. **Oordeel Hoge Raad: gevolgen vernietiging oneerlijk proceskostenbeding**

6.1 *Artikel 237 Rv van aanvullend recht?*

Uit vaste jurisprudentie volgt dat de rechter de leemte die de vernietiging van een oneerlijk beding in een overeenkomst met zich brengt, niet mag aanvullen met een regel van aanvullend nationaal recht (terugvalverbod). De Hoge Raad is van oordeel dat artikel 237 Rv in principe kwalificeert als aanvullend recht:

"3.2.2 Art. 237 Rv verplicht de rechter tot veroordeling van de partij die (overwegend) in het ongelijk is gesteld in de proceskosten, ook indien de wederpartij dat niet heeft gevorderd. Art. 237 Rv is in zoverre een regel van procesrecht, die zich tot de rechter richt en niet het evenwicht in de contractuele rechtsverhouding beoogt te regelen. Art. 237 Rv is ook een regel van aanvullend recht, in die zin dat partijen in afwijking van art. 237 Rv kunnen overeenkomen dat in geval van een procedure tussen hen, de partij die in het ongelijk wordt gesteld alle door de wederpartij gemaakte proceskosten zal dienen te betalen, zij het dat in het laatste geval de rechter het bedrag van de bedongen proceskosten kan matigen (art. 242 lid 1 Rv). Partijen kunnen ook van art. 237 Rv afwijken door overeen te komen dat de partij die in het ongelijk wordt gesteld juist niet in de kosten zal worden veroordeeld, in welk geval de rechter geen proceskostenveroordeling uitspreekt. [...]"¹⁸

Nu de Hoge Raad artikel 237 Rv kwalificeert als aanvullend recht, lijkt de zaak in eerste instantie beklonken. De Woonstichting heeft een oneerlijk proceskostenbeding in haar overeenkomst opgenomen en als gevolg daarvan kan zij niet alsnog een beroep doen op aanvullend recht zoals artikel 237 Rv via die weg een proceskostenveroordeling te vorderen. Voor de Hoge Raad gaat deze conclusie echter te snel. Er kan volgens de Hoge Raad redelijkerwijs twijfel over bestaan of de Richtlijn er inderdaad aan in de weg staat een proceskostenveroordeling te geven met toepassing van het nationale procesrecht nadat een proceskostenbeding is geschrapt omdat het oneerlijk is. Bij de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag komt het volgens de Hoge Raad aan op de reikwijdte van het verbod terug te vallen op aanvullend recht zoals dat door het HvJ EU in de rechtspraak is geformuleerd. Het is de vraag of artikel 237 Rv het aanvullende recht is waar het HvJ EU op doelt.

¹⁷ Conclusie P-G M.H. Wissink 24 januari 2025, ECLI:NL:PHR:2025:96, r.o. 3.2-3.3.1.

¹⁸ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.2.2.

¹⁶ HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.1.4.

6.2 Reikwijdte terugvalverbod HvJ EU

De Hoge Raad leest in de rechtspraak van het HvJ EU aanknopingspunten om te concluderen dat het verbod slechts geldt voor nationaal recht dat 'het evenwicht in de contractuele rechtsverhouding beoogt te regelen', oftewel het contractenrecht. De Richtlijn zou zich mogelijk niet verzetten tegen het toepassen van het *buitencontractuele* nationale recht wanneer een beding oneerlijk en dus ongeldig is, omdat dit buitencontractuele recht niet geregeld is in de Richtlijn. Hetzelfde zou mogelijk geoordeeld kunnen worden ten aanzien van procedureregels met betrekking tot de begroting van proceskosten in een civiele procedure. Ook dergelijke regels zijn niet terug te vinden in de Richtlijn.¹⁹

Echter, ziet de Hoge Raad, anders dan P-G Wissink, ruimte voor discussie of nationale procedureregels over de proceskosten daadwerkelijk uitgesloten zijn van het terugvalverbod. De rechtspraak van het HvJ EU zou namelijk ook aanknopingspunten bieden om anders te concluderen. Bovendien is volgens de Hoge Raad onzeker of het terugvallen op het nationale procesrecht voor een proceskostenveroordeling verenigbaar is met de doelstelling van de Richtlijn. Artikel 6 lid 1 Richtlijn en het daaruit volgende terugvalverbod moet juist een afschrikwekkende werking hebben. Indien een verkoper alsnog aanspraak kan maken op een proceskostenveroordeling op basis van het nationale procesrecht nadat een door hem gehanteerd proceskostenbeding is geschrapt omdat het oneerlijk is, ontbreekt een doeltreffende, effectieve en afschrikkende sanctie, terwijl het proceskostenbeding nu juist oneerlijk is omdat het ten nadele van de consument afwijkt van de wettelijke regeling over proceskosten.²⁰ Het niet ten gunste van de verkoper toepassen van de wettelijke proceskostenregeling kan volgens de Hoge Raad een passende sanctie zijn.

De Hoge Raad heeft op 23 mei 2025 aangegeven voornemens te zijn voor de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag een prejudiciële vraag te stellen aan het HvJ EU. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich over dit voornemen en de formulering van de prejudiciële vraag uit te laten. Bij arrest van 4 juli 2025 heeft de Hoge Raad de hiervoor besproken overwegingen herhaald en geoordeeld dat de volgende prejudiciële vraag aan het HvJ EU zal worden gesteld:

“Moeten de art. 6 lid 1, 7 lid 1 en 8ter van Richtlijn 93/13 aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat, in het geval dat de verkoper een oneerlijk proceskostenbeding in een overeenkomst hanteert en de overeenkomst na schrapping van het proceskostenbeding kan voortbestaan, de consument die in een gerechtelijke procedure in het ongelijk wordt gesteld, wordt veroordeeld in de proceskosten van de verkoper, overeenkomstig het nationale procesrecht, waarvan het oneerlijke proceskostenbeding ten nadele van de consument afweek?”²¹

Tot die vraag is beantwoord zal de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag van de kantonrechter worden aangehouden.

7. Conclusie

Ongeacht of een consument in een gerechtelijke procedure verschijnt en stelt dat een contractuele afspraak oneerlijk is en dus buiten toepassing moet blijven, is een rechter altijd gehouden in een geschil tussen een verkoper en een consument ambtshalve te toetsen of in de overeenkomst oneerlijke c.q. onredelijk bezwarende bedingen zijn opgenomen. Indien de rechter van oordeel is dat sprake is van oneerlijk c.q. onredelijk bezwarende bedingen dan moeten deze in beginsel buiten toepassing blijven. De Hoge Raad is van oordeel dat een beding dat ertoe strekt dat de consument die tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen alle gerechtelijke kosten van zijn wederpartij moet betalen, in het algemeen als een oneerlijk (en dus ook onredelijk bezwarend) beding moet worden aangemerkt. Een verkoper die zo'n proceskostenbeding in zijn standaard overeenkomsten of algemene voorwaarden voor consumenten heeft opgenomen, grijpt dus mis als het tot een procedure komt. De vraag staat nog open of hij als troost nog wel een vergoeding kan vorderen op grond van artikel 237 Rv. De Hoge Raad vraagt advies aan het HvJ EU in de vorm van een prejudiciële vraag. Wordt dus nog vervolgd!

Contractenmakers hoeven dat antwoord echter niet af te wachten. Nu het hoogst haalbare voor de verkoper in beginsel lijkt te zijn dat de consument wordt veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten op grond van de wet kan er een streep door een beding dat de consument volledig aansprakelijk houdt voor alle gerechtelijke kosten.²² Het behouden van een dergelijk proceskostenbeding behelst het risico dat de verkoper helemaal met lege handen komt te staan als het HvJ EU oordeelt dat de overeenkomst niet op grond van artikel 237 Rv mag worden aangevuld. Dan krijgt de verkoper immers geen enkele vergoeding voor gemaakte gerechtelijke kosten. Als de verkoper het beding schrapt, houdt hij in ieder geval in een gerechtelijke procedure de weg open om een beroep op artikel 237 Rv te doen.

19 HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.2.3.

20 HR 23 mei 2025, ECLI:NL:HR:2025:820, r.o. 3.2.5.

21 HR 4 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1081, r.o. 3.3-5.

22 In hoeverre een minder strikte inhoud van het proceskostenbeding nog wel voordelen voor een verkoper kan opleveren – bijvoorbeeld geen aansprakelijkheid voor alle gerechtelijke kosten, maar de consument wel verplichten standaard een bepaald percentage van de gemaakte gerechtelijke kosten te vergoeden – blijkt niet uit het oordeel van de Hoge Raad.