

Bestelknop, betalingsverplichting en ongedaanmakingsverbintenis - HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*) en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*)

Ars Aequi 2025, p. 212-219 (paginanummers tussen [haken] in de tekst)

W.H. van Boom

[212]

Feiten en wettelijk kader

Op 4 oktober 2024 deed de Hoge Raad uitspraak in twee procedures over kort gezegd de bestelknop in webwinkels. Het ging in beide gevallen om prejudiciële vragen gesteld door de rechtbank Rotterdam over de uitleg van art. 6:230v lid 3 BW. Die bepaling is gebaseerd op art. 8 lid 2 van de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU). Deze richtlijn stelt allerlei regels voor de totstandkoming van overeenkomsten tussen handelaren en consumenten en art. 8 lid 2 bepaalt kort gezegd iets over de bestelknop bij webwinkels. Voordat de consument op de bestelknop drukt, moet de handelaar duidelijk hebben gemaakt dat de consument door te klikken niet alleen instemt met totstandkoming van het contract maar ook met de betalingsverplichtingen die daaruit voortvloeien. Art. 8 lid 2 zegt het zo:

De handelaar ziet erop toe dat de consument bij het plaatsen van zijn bestelling, uitdrukkelijk erkent dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt. Indien het plaatsen van een bestelling inhoudt dat een knop of een soortgelijke functie moet worden aangeklikt, wordt de knop of soortgelijke functie op een goed leesbare wijze aangemerkt met alleen de woorden „bestelling met betalingsverplichting” of een overeenkomstige ondubbelzinnige formulering waaruit blijkt dat het plaatsen van de bestelling een verplichting inhoudt om de handelaar te betalen. Indien aan de bepalingen van deze alinea niet is voldaan is de consument niet door de overeenkomst of de bestelling gebonden.

Deze bepaling is in ons recht geïmplementeerd in art. 6:230v lid 3 BW:

De handelaar richt zijn elektronische bestelproces op zodanige wijze in dat de consument een aanbod niet kan aanvaarden dan nadat hem op niet voor misverstand vatbare wijze duidelijk is gemaakt dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt. Indien de aanvaarding geschiedt door gebruik van een knop of soortgelijke functie, is aan de vorige zin voldaan indien bij het plaatsen van de bestelling in niet voor misverstand vatbare termen en op goed leesbare wijze blijkt dat de aanvaarding een betalingsverplichting jegens de handelaar inhoudt. Een knop of soortgelijke functie wordt daartoe op een goed leesbare wijze aangemerkt met een ondubbelzinnige formulering waaruit blijkt dat het plaatsen van de bestelling een betalingsverplichting jegens de handelaar inhoudt. De enkele zinsnede «bestelling met betalingsverplichting» wordt aangemerkt als een dergelijke ondubbelzinnige verklaring. Een overeenkomst die in strijd met dit lid tot stand komt, is vernietigbaar.

Een paar dingen vallen op. Afgezien van verschil in woordkeuze, bijvoorbeeld waar ‘ondubbelzinnig’ ‘niet voor misverstand vatbaar’ wordt, is de sanctie ‘niet gebonden’ in onze nationale rechtsorde geïmplementeerd als ‘vernietigbaar’. Ook valt op dat de richtlijn en dus ook art. 230v lid 3 BW een ‘veilige haven’ voor de handelaar biedt, dat wil zeggen een formulering op de bestelknop die in elk geval voldoet aan de gestelde eisen, te weten de tekst “bestelling met betalingsverplichting”. De webwinkel mag zelf een andere formulering kiezen, zolang die maar een goed leesbare, ondubbelzinnige formulering oplevert die de consument duidelijk maakt dat het plaatsen van de bestelling een betalingsverplichting jegens de handelaar teweegbrengt.¹

[213] De ratio van de verplichting om ondubbelzinnig te wijzen op het ontstaan van een betalingsverplichting is enerzijds het markeren van het moment waarop de consument niet langer vrijblijvend ‘in de etalage kijkt’ of zijn ‘mandje vult’ maar onherroepelijk aanvaardt gebonden te zijn aan een betalingsverplichting,² en anderzijds het voorkomen van verhullende praktijken waarbij de consument niet of niet goed wordt gewezen op de rechtsgevolgen van het indrukken van de bestelknop. De verplichting moet dus voorkomen dat iemand ongewild of per ongeluk gebonden raakt aan een onbekende betaalverplichting. De handelaar die een knop met de tekst “ik ga boeken” of “voltooi boeking” hanteert, kan zich daarom niet verweren met de stelling dat de website op andere plekken wel voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de druk op de knop tot een

¹ HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2-GmbH*), r.o. 27.

² Zie ov. 39 bij Richtlijn 2011/83/EU (Consumentenrechten); *Kamerstukken II* 2012/13, 33 520 (implementatiewet Richtlijn consumentenrechten), nr. 3, p. 51; HvJ EU 30 mei 2024, C-400/22, ECLI:EU:C:2024:436 (*verhuurders/Conny GmbH*), r.o. 48. Het gaat hier om een ‘fundamentele stap’, aldus HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2-GmbH*), r.o. 30.

betalingsverplichting leidt.³ Van de consument mag niet worden geëist om uit de omstandigheden van het bestelproces af te leiden dat hij een betalingsverplichting aangaat; de aandacht van de consument moet – zo heeft het HvJ EU eerder geoordeeld – door middel van een *ondubbelzinnige* formulering specifiek, en dus zonder verwijzing naar een algemene beoordeling van de omstandigheden, worden gevestigd op het feit dat het plaatsen van de bestelling voor hem een betalingsverplichting met zich meebrengt, zodat voor hem duidelijk is *op welk moment* hij die verplichting aangaat. Het gaat namelijk om een *fundamentele stap*.⁴ Overigens staat de verplichting inzake de bestelknop niet op zichzelf, want er zijn allerlei informatieverplichtingen rondom het contracteermoment. Zo moet de handelaar ook duidelijk en tijdig aangeven wat de prijs is die verschuldigd wordt met het indrukken van de bestelknop.⁵

Dan de twee prejudiciële beslissingen.

De zaak *Bol.com* betreft een consument die bij Bol.com voor € 64,66 aan artikelen bestelt, achteraf te betalen, en ter afsluiting de knop “Bestelling plaatsen” indrukt. De consument betaalt niet en Bol.com gaat over tot dagvaarding om de vordering te incasseren. De consument verschijnt niet in de procedure en tegen haar wordt dus verstek verleend. De kantonrechter wijst de vordering echter niet zomaar toe, maar gaat ambtshalve over tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad: voldoet de bestelknop en zo nee, wat zijn daar dan de rechtsgevolgen van? In lagere rechtspraak was namelijk al geoordeeld dat dit soort bestelknoppen niet voldoet aan de strikte eisen van art. 6:230v lid 3 BW, hoewel er ook genoeg rechters zijn met realiteitszin die overwegen dat – populair gezegd – de gemiddelde consument dondersgoed beseft dat klikken op zo’n knop gelijk staat aan kopen.⁶

De zaak *Capabel* draait om een consument die zich via de website van Capabel Onderwijs inschrijft voor de opleiding tot doktersassistent. Die opleiding duurt twaalf maanden en het leergeld moet in twaalf maandtermijnen worden betaald. De consument voltooit het inschrijfproces door op de knop ‘schrijf je nu in’ te drukken. Daarna volgt een bevestiging van de overeenkomst. De consument in kwestie heeft ruim € 3.000 aan leergeld betaald als ze op enig moment feitelijk stopt met de opleiding en ook met betaling, maar zonder op te zeggen. De onderwijsinstelling vordert het restant van het leergeld. In deze procedure verschijnt de gedaagde consument wél en ze voert verweer. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de bestelknop niet voldeed aan de wettelijke vereisten en hij stelt de consument in de gelegenheid zich te beroepen op de vernietigingsgrond van art. 6:230v lid 3 BW. Die gelegenheid grijpt de consument aan, waarop de onderwijsinstelling zich op het standpunt stelt dat na vernietiging de prestaties over en weer ongedaan moeten worden gemaakt. Dat volgt namelijk uit art. 6:203 e.v. BW (onverschuldigde betaling). Dat zou betekenen dat de consument moet teruggeven wat zij heeft genoten, dat wil zeggen de waarde van de opleiding en het studiemateriaal. De kantonrechter stelt daarover vragen aan de Hoge Raad: hoe moet de vernietigde overeenkomst worden afgewikkeld?⁷

Hoge Raad

De Hoge Raad schetst eerst het wettelijk kader en de Europeesrechtelijke achtergrond van art. 6:230v lid 3 BW. Daarbij wordt onder meer gewezen op de considerans bij de richtlijn, die benadrukt dat door middel van een ondubbelzinnige formulering de aandacht van de consument specifiek moet worden gevestigd op het feit dat het plaatsen van de bestelling de verplichting tot het betalen van de handelaar met zich brengt.⁸ Vervolgens geeft de Hoge Raad aan wanneer een bestelknop wel en niet voldoet:

“4.7.3 Wanneer een handelaar zaken of diensten aanbiedt op een website en aan de consument daar een knop toont met de tekst ‘bestelling plaatsen’, kan niet worden gezegd dat die tekst 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. Bovendien maken de tekst van en de toelichting bij art. 6:230v lid 3 BW uitdrukkelijk onderscheid tussen ‘bestellen’ of ‘een bestelling plaatsen’ enerzijds en een ‘betalingsverplichting aangaan’ anderzijds. Datzelfde geldt voor art. 8 lid 2, tweede alinea van de richtlijn en de considerans (zie hiervoor in 4.4). Ook tegen die achtergrond moet worden aangenomen dat de tekst

³ HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2-GmbH*), r.o. 28.

⁴ HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2-GmbH*), r.o. 28-30.

⁵ Art. 6:230m lid 1 aanhef en onder e BW (= art. 5 lid 1 aanhef en onder c Richtlijn 2011/83/EU (Consumentenrechten)).

⁶ Zie het overzicht bij A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2023:1083, onder 3.27 e.v.

⁷ Rb. Rotterdam 3 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2090 en Rb. Rotterdam 12 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4049.

⁸ Punt 39 van de considerans, aangehaald in HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.4 en HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.4.

‘bestelling plaatsen’ niet overeenkomt met de woorden ‘bestelling met betalingsverplichting’ in de zin van art. 6:230v lid 3 BW en art. 8 lid 2, tweede alinea, Richtlijn consumentenrechten en dat niet kan worden aangenomen dat de term ‘bestelling plaatsen’ door de gemiddelde consument noodzakelijkerwijs en consistent in verband wordt gebracht met het ontstaan van een betalingsverplichting.

4.7.4 Uit hetgeen hiervoor in 4.7.3 is overwogen, volgt dat een knop met daarop alleen de tekst ‘bestelling plaatsen’ niet voldoet aan art. 6:230v lid 3 BW. Hetzelfde geldt voor een knop met daarop alleen de tekst ‘bestellen’ of ‘bestelling afronden’.”⁹

[214] De volgende vraag is wat de rechter ambtshalve mag of moet doen als een bestelknop niet voldoet. In art. 6:230v lid 3 BW staat de sanctie van vernietigbaarheid, maar vernietiging is een rechtshandeling die strikt genomen door de consument moet worden verricht en dus ook achterwege gelaten kan worden. En van een consument die niet in de procedure verschijnt – de verstekprocedure – weet de rechter niet of deze de overeenkomst in stand wil laten of niet. Moet de rechter, nu het gaat om Europeesrechtelijke consumentenbescherming, hier zo nodig de vernietiging ambtshalve toepassen zoals dat bij art. 6:233 BW in voorkomende gevallen ook moet?¹⁰ De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend.¹¹ De Hoge Raad wijst in dit verband op een aantal Europeesrechtelijke uitgangspunten, zoals dat de Richtlijn een hoog beschermingsniveau van de consument tot doel heeft,¹² en dat de sancties die lidstaten vaststellen doeltreffend, evenredig en afschrikkend (de bekende ‘drieslag’) moeten zijn.¹³ De Hoge Raad verbindt daar de conclusie aan dat de nationale rechter op grond van het effectiviteitsbeginsel gehouden is om art. 8 lid 2 van de richtlijn ambtshalve toe te passen, zowel in verstekprocedures als in procedures waarbij de consument wel is verschenen (procedures op tegenspraak).¹⁴ De uitwerking verschilt echter; in verstekprocedures is de vernietiging gedeeltelijk en in procedures op tegenspraak is het ‘alles of niets’: de rechter moet ambtshalve volledig vernietigen tenzij de consument instandhouding van de overeenkomst wenst.¹⁵ De Hoge Raad zet op een rij waar het stelsel van vernietiging op neerkomt:

“(…) 4.8.6 De rechter die overweegt een overeenkomst ambtshalve te vernietigen, dient op grond van de beginselen van hoor en wederhoor de verschenen partij(en) in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten.

Indien de consument in de procedure is verschenen, heeft hij aldus gelegenheid zich tegen vernietiging van de overeenkomst te verzetten, hetgeen de rechter dan heeft te respecteren.¹² [Vgl. HvJEU 30 mei 2013, zaak C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (Asbeek Brusse), punt 49, HvJEU 4 juni 2009, zaak C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 (Pannon), punt 35 en HvJEU 14 september 2023, zaak C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (Tuk Tuk Travel), punt 63.] (…).”¹⁶

In verstekprocedures moet de rechter ambtshalve een gedeeltelijke vernietiging – lees: een prijskorting – toepassen in het voordeel van de afwezige consument.¹⁷ Dit instrument was al toegepast in *Arvato I* – zij het in de context van de sanctionering van zogenaamde essentiële informatieplichten waar de wet geen specifieke sanctie aan verbindt¹⁸ – en het instrument wordt nu verder uitgebouwd.¹⁹

“(…) Gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst kan bestaan in een vermindering van de verplichtingen, met name de betalingsverplichtingen, van de consument.”¹¹ [HR 12 november 2021,

⁹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.7.3-4.7.4. Anders: A-G Drijber in zijn conclusie voor *Bol.com*, ECLI:NL:PHR:2023:1083, onder 4.15-4.18.

¹⁰ Zie voor ambtshalve toetsing van consumentenrecht bijv. HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98-C244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano*), r.o. 26; HvJ EU 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705 (*Cofidis*), r.o. 34; HvJ EU 26 oktober 2006, C-168/05, EU:C:2006:675 (*Mostaza Claro*), r.o. 28; HvJ EU 4 oktober 2007, C 429/05, EU:C:2007:575 (*Rampion en Godard*), r.o. 65; HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 r.o. 41 (*Autobedrijf Hazet Ochten*). Voor Nederland m.n. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *Ars Aequi* 2014/5, p. 358-362. Zie overzicht en verwijzingen bij J.B.M. Vranken, *Wereld van verschil - Een vergelijking van Europees en Nederlands verbintenissenrecht* (Mon. *Privaatrecht* 22), Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 88 e.v.

¹¹ Het bevestigende antwoord was ook al te vinden in HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *Ars Aequi* 2023/4, p. 282-289 (*Arvato I*), r.o. 3.1.20.

¹² Punt 4 van de considerans bij de richtlijn en HvJ EU 23 januari 2019, C-430/17, ECLI:EU:C:2019:47 (*Walbusch Walter Busch*), r.o. 41 (‘een juist evenwicht tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven’).

¹³ Art. 24 lid 1 Richtlijn consumentenrechten.

¹⁴ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.3.

¹⁵ Dat er in procedures op tegenspraak geen gedeeltelijke vernietiging mogelijk is, zegt de Hoge Raad overigens niet letterlijk maar ik denk wel dat het bedoeld is; zie immers HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.12, waar niet de optie wordt genoemd van gedeeltelijke vernietiging in procedures op tegenspraak.

¹⁶ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.6.

¹⁷ Anders: A-G Drijber in zijn conclusie voor *Bol.com*, ECLI:NL:PHR:2023:1083, onder 4.26-4.34, die tot de conclusie komt dat in verstekzaken volledige vernietiging moet plaatsvinden, kort gezegd om te voorkomen dat consumenten verstek laten gaan om zodoende een prijskorting te genieten.

¹⁸ Dat zijn de informatieplichten waar art. 6:193f, aanhef en onder b BW naar verwijst.

¹⁹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *Ars Aequi* 2023/4, p. 282-289 (*Arvato I*).

ECLI:NL:HR:2021:1677 (Arvato I), rov. 3.1.15] (...) Indien de consument niet in de procedure is verschenen, kan de rechter slechts overgaan tot gedeeltelijke vernietiging, die de rechten van de consument uit de overeenkomst onverlet laat.¹³ [Vgl. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (Arvato I), rov. 3.1.18.] De in de procedure niet verschenen consument zal immers geen rekening behoeven te houden met de mogelijkheid dat de rechter hem die rechten ontnemt, wanneer die mogelijkheid niet tijdig aan hem is kenbaar gemaakt en hij geen gelegenheid heeft gehad zich daarover uit te laten (vgl. art. 130 lid 3 Rv). Deze begrenzing van de rechterlijke bevoegdheden berust op beginselen van het Nederlandse procesrecht en valt daarmee binnen de door het Unierecht geëerbiedigde procedurele autonomie van de lidstaten, zolang daarmee niet wordt afgedaan aan de beschikbaarheid van passende en doeltreffende middelen om de richtlijn te doen naleven.¹⁴ [Vgl. HvJEU 14 september 2023, zaak C-83/22, ECLI:EU:C:2023:664 (Tuk Tuk Travel), punt 44.] Tot die middelen behoort de in art. 6:230v lid 3 BW voorziene sanctie van vernietigbaarheid.

4.8.7 Een gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst waarbij enerzijds de rechten van de consument geheel in stand blijven maar anderzijds de verplichtingen, met name de betalingsverplichtingen, van de consument geheel wegvallen, zou stroken met de bepaling in art. 8 lid 2, tweede alinea, Richtlijn consumentenrechten dat de consument niet door de overeenkomst of de bestelling is gebonden. Een zodanige vernietiging zou echter weliswaar een doeltreffende sanctie zijn, maar in veel gevallen klaarblijkelijk niet beantwoorden aan de eis dat sancties ook voor de handelaar evenredig moeten zijn.

4.8.8 Op grond van hetgeen hiervoor in 4.8.7 is overwogen, mag de rechter, als de consument niet in het geding is verschenen, de overeenkomst op de voet van art. 6:230v lid 3 BW slechts gedeeltelijk vernietigen, in die zin dat de vernietiging de rechten van de consument niet aantast en de verplichtingen van de consument in stand blijven voor zover nodig is om te voorkomen dat de sanctie voor de handelaar onevenredig zou zijn. (...) ²⁰

[215] Een prijskorting van 1/3 lijkt de Hoge Raad redelijk:

“(…) Een beslissing als hiervoor in 4.8.8 bedoeld, waarbij de rechter de verplichtingen van de consument vooralsnog gedeeltelijk in stand laat en aldus bij wijze van evenredige sanctie een korting op de betalingsverplichting van de consument toepast, doet voorts recht aan het belang voor de rechtspraktijk van eenvoudig te hanteren regels.

Met het oog op het grote aantal procedures waarin betaling wordt gevorderd uit hoofde van overeenkomsten op afstand waarbij de handelaar gebruik heeft gemaakt van een bestelknop die niet voldoet aan art. 6:230v lid 3 BW, verdient het aanbeveling dat de rechter zich bij de toepassing van de korting richt naar niet-bindende richtlijnen.¹⁷ [Vgl. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (Arvato I), rov. 3.1.19.] Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen (...), is een korting van één derde op de betalingsverplichting van de consument in beginsel redelijk te achten. (...)” ²¹

Dat de consument bij gedeeltelijke vernietiging wordt verrijkt, is ‘all in the game’, zo voegt de Hoge Raad in *Capabel* toe:

“(…) Aangezien gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst in verstekzaken de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten van de consument onverlet laat, blijft daarmee de rechtsgrond voor door de handelaar op grond van de overeenkomst jegens de consument verrichte prestaties in stand. Voor een vordering tot terugvordering of ongedaanmaking op de voet van de art. 6:203 en 6:210 BW is daarom geen plaats. Ook voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW) is dan geen plaats. Gedeeltelijke vernietiging van de overeenkomst in verstekzaken kan meebrengen dat de consument – doordat zijn verplichtingen uit de overeenkomst vooralsnog worden verminderd maar zijn rechten uit de overeenkomst niet – ten koste van de handelaar wordt verrijkt. Deze verrijking vindt haar grond echter in de, als sanctie op het niet voldoen aan art. 6:230v lid 3 BW te beschouwen, gedeeltelijke vernietiging. Die verrijking is dus niet ongerechtvaardigd. (...)” ²²

Dat er door de rechter ambtshalve gedeeltelijk is vernietigd, sluit overigens niet uit dat de consument *daarna* alsnog overgaat tot *volledige* vernietiging. Dat is toegestaan, aldus de Hoge Raad.²³ De combinatie van gedeeltelijke vernietiging door de rechter, eventueel gevolgd door volledige vernietiging door de consument, is volgens de Hoge Raad ‘Europaproef’:

“(…) Doordat de consument na een beslissing van de rechter [tot ambtshalve gedeeltelijke vernietiging] (...) de mogelijkheid heeft om alsnog tot volledige vernietiging van de overeenkomst te komen, wordt een resultaat bereikt dat strookt met de bepaling in art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten dat de consument

²⁰ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.5-4.8.8.

²¹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.10.

²² HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.3.

²³ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.8. Dit kan zich bijv. voordoen in de verzetprocedure die de consument tegen het verstekvonnis onderneemt (art. 143 Rv jo art. 139 Rv).

niet door de overeenkomst is gebonden.¹⁵ [Vgl. HvJEU 9 april 2024, C-582/21, ECLI:EU:C:2024:282 (Profi Credit Polska II), punt 71-78.] (...)”²⁴

Voor de handelaar is het van belang om zekerheid te hebben. Daarom kan de handelaar het beste de consument een termijn stellen om zich uit te spreken, aldus de Hoge Raad:

“(…)De consument kan de overeenkomst niet meer (doen) vernietigen als de handelaar de consument, bijvoorbeeld ter gelegenheid van de betekening van het verstekvonnis, op deze mogelijkheid heeft gewezen en een redelijke termijn heeft gesteld om te kiezen tussen bevestiging en vernietiging, en de consument binnen deze termijn geen keuze heeft gedaan (art. 3:55 lid 2 BW). (...)”²⁵

Heeft de consument de overeenkomst buitengerechtelijk volledig vernietigd,²⁶ of vindt volledige vernietiging plaats in een procedure op tegenspraak, dan gebeurt er iets anders dan een prijskorting in het voordeel van de consument. In dat geval treedt het ‘gewone’ stelsel van art. 6:203 e.v. BW (onverschuldigde betaling) in werking. De vernietiging heeft terugwerkende kracht, geen van beide partijen heeft nog recht op (verdere) nakoming en de verrichte prestaties moeten over en weer ongedaan worden gemaakt. Omdat het leerstuk van de onverschuldigde betaling geactiveerd wordt in de context van een Europeesrechtelijke vernietigingsactie, moet het wel in de sleutel worden gezet van Europeesrechtelijke uitgangspunten zoals het effectiviteitsbeginsel en de ‘drieslag’ van doeltreffend, evenredig en afschrikkend sanctioneren:

“(…) 4.7.7 Indien een partij al geheel of ten dele uitvoering heeft gegeven aan haar verplichtingen op grond van de overeenkomst, brengt de vernietiging van de overeenkomst mee dat die partij in zoverre onverschuldigd heeft gepresteerd. Dit kan naar Nederlands recht grond opleveren voor een vordering uit onverschuldigde betaling (de art. 6:203-211 BW) of ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). Het Unierecht verzet zich niet in algemene zin tegen dergelijke vorderingen (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.16-3.18). Wel dient ten aanzien van een vordering van de handelaar op deze gronden ermee rekening te worden gehouden dat vernietiging van de overeenkomst de sanctie vormt op het niet nakomen door de handelaar van de mededelingsplicht van art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten. Die sanctie dient, gelet op art. 24 Richtlijn consumentenrechten doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn. Verder mogen de gevolgen van vernietiging van de overeenkomst geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de bepalingen van de richtlijn en niet in strijd zijn met de doelstellingen van de richtlijn.¹⁰ [Vgl. HvJEU 15 juni 2023, C-520/21, ECLI:EU:C:2023:478 (Szcześniak/Bank M), punt 64.] (...)”²⁷

Vervolgens spitst de Hoge Raad toe op de ongedaanmakingsplichten die op de consument rusten, en maakt daarbij onderscheid tussen het teruggeven van geleverde zaken en het ongedaanmaken van andere prestaties:

“(…) 4.7.8 De handelaar zal door hem op grond van de overeenkomst aan de consument geleverde goederen als onverschuldigd betaald kunnen terugvorderen. Als de consument een door hem van de handelaar gekocht goed moet teruggeven en van zijn kant gedane betalingen terugkrijgt, zal de handelaar per saldo veelal nadeel ondervinden doordat het goed, reeds als gevolg van de levering, een deel van zijn waarde voor hem heeft verloren. Dit verlies kan de handelaar in beginsel niet voor rekening van de consument brengen (vgl. art. 6:204 lid 1 BW).¹¹ [Vgl. HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (Gratis telefoon II), rov. 3.15.1.] Kan de consument het goed niet meer teruggeven en schiet hij dus tekort in zijn verplichting tot teruggave, dan is hij voor de daaruit voor de handelaar voortvloeiende schade ingevolge art. 6:74 lid 1 BW aansprakelijk, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend (overmacht). Indien de consument zich erop beroept dat hij het ontvangen goed niet kan teruggeven als gevolg van hem niet toe te rekenen omstandigheden, is het aan de consument om die omstandigheden bij betwisting door de handelaar te bewijzen. De handelaar dient de consument op grond van art. 6:207 BW in beginsel de kosten van het ontvangen en teruggeven van het goed te vergoeden.

4.7.9 Heeft de handelaar op grond van de overeenkomst niet een goed gegeven maar een andere prestatie verricht, die naar zijn aard niet ongedaan kan worden gemaakt, zoals het geven van onderwijs, dan zal de handelaar slechts aanspraak kunnen maken op een vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst door de consument binnen de door art. 6:210 lid 2 BW omschreven grenzen; tot die grenzen behoort dat aanspraak op vergoeding alleen bestaat ‘voor zover dit redelijk is’. Omdat de handelaar niet heeft voldaan aan art. 6:230v lid 3 BW, is het gezien de vereiste doeltreffendheid en afschrikkendheid van de sanctie niet redelijk dat de handelaar voor die waarde zonder enige korting vergoeding zou ontvangen. Bij de beoordeling in hoeverre een vergoeding redelijk is, kan ook van belang zijn of de consument is gewezen op zijn recht de overeenkomst binnen de bedenktijd te ontbinden (art. 6:230o BW) en daarvan vervolgens geen gebruik heeft gemaakt.

²⁴ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.9.

²⁵ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.8.

²⁶ Zie art. 3:49 en 3:50 BW.

²⁷ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.7.

4.7.10 De handelaar kan een vordering tot vergoeding binnen de grenzen van art. 6:212 BW ook baseren op ongerechtvaardigde verrijking. Ook daarbij geldt dat de vergoedingsplicht slechts geldt 'voor zover dit redelijk is', zodat kan worden vermeden dat de overtreding door de handelaar van de informatieplicht van art. 8 lid 2 Richtlijn consumentenrechten in feite zonder enige doeltreffende en afschrikkende sanctie blijft. (...)”²⁸

[216] De Hoge Raad meent overigens dat het verschil tussen geheel vernietigen en gedeeltelijk vernietigen in essentie niet erg groot is. Bij gedeeltelijke vernietiging krijgt de handelaar niet de volledige koopprijs en levert hij dus in. Bij volledige vernietiging levert de handelaar ook in: hij moet de betaalde prijs volledig retourneren en krijgt daarvoor in het beste geval een zaak retour die al direct minder waard is (want niet meer nieuw) of een vergoeding voor de geleverde prestatie, maar met een sanctionerende korting. In beide gevallen levert de handelaar dus in en daarom verschillen deze twee routes 'materieel niet wezenlijk', aldus de Hoge Raad:

“(…) Het resultaat van een gedeeltelijke vernietiging (...) zal veelal materieel niet wezenlijk verschillen van het resultaat in het geval van algehele vernietiging van de overeenkomst. In beide gevallen vindt een aanpassing van het contractuele evenwicht plaats ten gunste van de consument. (...) Als de consument een door hem van de handelaar gekocht goed moet teruggeven en van zijn kant gedane betalingen terugkrijgt, zal de handelaar per saldo veelal nadeel ondervinden doordat het goed, reeds als gevolg van de levering, een deel van zijn waarde voor hem heeft verloren. Dit verlies kan de handelaar in beginsel niet voor rekening van de consument brengen (vgl. art. 6:204 lid 1 BW).¹⁶ [Vgl. HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (Gratis telefoon II), rov. 3.15.1.]

Heeft de handelaar op grond van de overeenkomst niet een goed gegeven maar een andere prestatie verricht, die naar zijn aard niet ongedaan kan worden gemaakt, dan zal de handelaar slechts aanspraak kunnen maken op een vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst door de consument binnen de door art. 6:210 lid 2 BW omschreven grenzen; tot die grenzen behoort dat aanspraak op vergoeding alleen bestaat 'voor zover dit redelijk is'. Omdat de handelaar niet heeft voldaan aan art. 6:230v lid 3 BW, is het gezien de vereiste doeltreffendheid en afschrikkendheid van de sanctie niet redelijk dat de handelaar voor die waarde zonder enige korting vergoeding zou ontvangen. Bij de beoordeling in hoeverre een vergoeding redelijk is, kan ook van belang zijn of de consument is gewezen op zijn recht de overeenkomst binnen de bedenktijd te ontbinden (art. 6:230o BW) en daarvan vervolgens geen gebruik heeft gemaakt. (...)”²⁹

Noot

In het kort

Samengevat komen de twee uitspraken neer op het volgende. Als de consument niet verschijnt in de procedure, moet de rechter ambtshalve toetsen of de bestelknop voldeed aan de voorwaarden. Is dat niet het geval, dan zal de rechter de overeenkomst 'vooralsnog' gedeeltelijk vernietigen. Het rechtsgevolg daarvan is een korting op de betalingsverplichting van de consument. De Hoge Raad suggereert zelf een korting van 1/3. De gedeeltelijke vernietiging laat de rechten van de consument uit de overeenkomst onverlet. De consument behoudt bovendien het recht om de overeenkomst daarna alsnog volledig te vernietigen, vandaar dat de Hoge Raad aan handelaren aanraadt om de consument bij de betekening van het verstekvonnis een redelijke termijn te stellen om te kiezen tussen bevestiging of vernietiging zodat de bevoegdheid om alsnog volledig te vernietigen vervalt als de consument niet kiest.

Is de consument wel verschenen in de procedure, dan moet hij de gelegenheid krijgen om zich uit te laten over de wenselijkheid van algehele vernietiging. Verzet de consument zich niet, dan is de rechter gehouden de overeenkomst volledig te vernietigen, zo neem ik aan. Het rechtsgevolg daarvan is dat de koopprijs teruggegeven moet worden aan de koper en dat het geleverde goed (zaak?) teruggegeven moet worden aan de verkoper. Aangezien de waarde van het goed al bij aflevering is gedaald, aldus de Hoge Raad, krijgt de handelaar dus niet de nieuwwaarde retour. Gaat het om een andere prestatie dan de levering van een goed, dan moet de redelijkheid van art. 6:210 lid 2 BW als instrument worden ingezet om in de richting van de handelaar doeltreffend en afschrikkend te sanctioneren; deze krijgt dan bijvoorbeeld niet de volledige waarde van de prestatie vergoed maar slechts een deel. Hoe groot dat deel is, zegt de Hoge Raad niet.

[217] Kort gezegd betekent een en ander dat als de bestelknop niet voldoet aan de gestelde eisen, in zaken zoals *Bol.com* in het verstekvonnis een prijskorting van 1/3 wordt toegepast en in zaken zoals *Capabel* het studiemateriaal op kosten van de handelaar teruggestuurd moet worden, het betaalde lesgeld terugbetaald

²⁸ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.8-4.7.10.

²⁹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.9.

moet worden, en de waardevergoeding voor de opleidingsprestatie gereduceerd wordt met een sanctionerende korting.³⁰

Het is wat het is

De bestelknop-uitspraken bouwen als gezegd voort op de zaak *Arvato*.³¹ Net als in *Arvato* zaak, hanteert de Hoge Raad in de onderhavige zaken de sanctionerende prijskorting bij partiële vernietiging in verstekzaken. Deze prijskorting zal ook nu weer op kritiek stuiten.³² Ze zal als onevenredig kunnen worden gezien, als onverdiend voordeel voor de opportunistische en/of passieve consument en als ongewenste instrumentalisering van het vermogensrecht.³³ Ook A-G Drijber was kritisch; in zijn conclusies voor beide bestelknop-zaken geeft aan dat hij het maatschappelijk onwenselijk acht om eenmaal uitgevoerde contracten ongedaan te maken, terwijl de consument geen nadeel heeft geleden en niet duidelijk is waartegen hij moet worden beschermd.³⁴ Hij noemt ook het risico van collectieve acties van claimorganisaties. Tegelijk onderkent hij dat het HvJ EU wel vaker onverbiddelijk is tegenover handelaren,³⁵ en wat dat betreft lijkt de Hoge Raad te laveren tussen de Europeesrechtelijke 'drieslag' en een sanctionering die ook nog praktisch uitvoerbaar moet zijn voor met name kantongerechten. Dat de Hoge Raad ook nu weer aanzet tot het ontwikkelen van 'niet-bindende richtlijnen' door rechters, onderstreept dat. Of het er allemaal eenvoudiger en overzichtelijker van wordt, is de vraag, maar 'het is wat het is' en ik denk niet dat we dat de Hoge Raad kwalijk kunnen nemen. Het begon namelijk allemaal met art. 8 lid 2 van de richtlijn; dat bepaalt nu eenmaal dat de consument niet door de bestelling is gebonden, terwijl de economische realiteit is dat veel handelaren gebrekkige bestelknoppen hanteren en dus ook dat na het indrukken van een bestelknop waarvan de civiele rechter achteraf vaststelt dat deze gebrekkig was, er intussen feitelijk gezien tal van afleveringen, betalingen en soms incassoprocedures hebben plaatsgevonden. Die economische realiteit geheel of gedeeltelijk terugdraaien is pijnlijk en kostbaar, en de juridische inpassing is en blijft 'houtje-touwtje' werk, zeker als je aan de ene kant het niet 'niet gebonden zijn' ambtshalve wilt toepassen en anderzijds de niet-verschenen consument niet wilt verrassen met een volledige ongedaanmaking. Het is – zeg ik maar berustend – de prijs die we betalen voor *ex post* handhaving door de civiele rechter aan de hand van een open norm.³⁶ Tegelijk kunnen ondernemers er niet echt over klagen dat de wet vaag en onduidelijk is: de website die gewoon een bestelknop met de (weinig wervende) tekst "bestelling met betalingsverplichting" hanteert, heeft niets te vrezen. Naleving is dus geen noemenswaardige last.³⁷

Werking en uitwerking

De bestelknop-uitspraken lijken vooral te zijn toegespitst op de afwikkeling van art. 6:230v lid 3 BW in verstekzaken, en dat is begrijpelijk gezien het feit dat veel incassozaken verstekzaken zijn. Om die verstekzaken relatief soepel af te wikkelen, roept de Hoge Raad – net als in *Arvato* – op tot het opstellen van niet-bindende richtlijnen. Eerder stelde het overleg van rechters in het kader van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK) een richtlijn op om de *Arvato*-prijskortingen te stroomlijnen.³⁸ Daar kan nu dus nog een

³⁰ Omdat die laatste twee vorderingen in de regel verrekend kunnen worden, betekent het dat de handelaar gebruikte boeken terugkrijgt en het geïnde cursusgeld gedeeltelijk moet teruggeven. Als gezegd: hoe groot dat gedeelte is, zegt de Hoge Raad niet.

³¹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *Ars Aequi* 2023/4, p. 282-289 (*Arvato I*).

³² Zie reeds C.M.D.S. Pavillon en L.B.A. Tigelaar, 'Bestel(n)opzorgen - De sanctie op een onduidelijke bestelknop en de balans tussen herstel en afschrikking', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2025, p. 5-17.

³³ Over deze argumenten bijv. C.M.D.S. Pavillon en L.B.A. Tigelaar, 'Een prijskorting voor de consument bij gebrekkig informatieverstrekking: een onevenredige sanctie', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2022, p. 229 e.v.; J.B.M. Vranken, *Wereld van verschil - Een vergelijking van Europees en Nederlands verbintenissenrecht (Mon. Privaatrecht 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 86. Vgl. over het stoomwals-effect van het Europese recht in dit verband K.J.O. Jansen, *Stoomwals en wegbereider: hoe Europa ons aansprakelijkheidsrecht beïnvloedt (oratie Rotterdam)*, Den Haag: Boom juridisch 2022.

³⁴ Conclusie A-G Drijber bij *Bol.com*, ECLI:NL:PHR:2023:1083, onder 3.25; Conclusie A-G Drijber bij *Capabel*, ECLI:NL:PHR:2023:1082, onder 4.2 e.v. Vgl. ook B.J. Drijber, *Het spanningsveld tussen nationaal en Europees privaatrecht* (preadvies VBR), Zutphen: Paris 2024, p. 34. e.v.

³⁵ Drijber wijst bijv. op HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*elektricien*), waar een handelaar die niet had gewezen op het herroepingsrecht werd 'gestraft' door introeping daarvan met als gevolg volledig verlies van aanspraak op vergoeding; de consument hoefde niets te betalen voor de ontvangen prestatie. Dit is A-G Drijber een gruwel, als ik het goed zie; hij opteert daarom voor de oplossing dat in bestelknop-zaken wel de volledige vernietiging kan worden ingeroepen maar de consument mogelijk een vergoeding verschuldigd is aan de handelaar op grond van art. 6:210 lid 3 BW. Zie Conclusie A-G Drijber bij *Capabel*, ECLI:NL:PHR:2023:1082, onder 4.2 e.v.

³⁶ Het is wat ik eerder als schaduwzijde van het *ex post* kenmerk van het civiel recht betitelde; zie W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', *Nederlands Juristenblad* 2007, p. 985; vgl. W.H. van Boom, *Privaatrecht en markt - Hoe het vermogensrecht onze marktsamenleving faciliteert en geleidt*, Den Haag: Boom juridisch 2020, par. 4.7.1.

³⁷ Vgl. HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269 (*Fuhrmann-2-GmbH*), r.o. 31.

³⁸ Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten, vastgesteld door het LOVCK op 15 december 2021, gewijzigd op 17 mei 2022 en 6 april 2023.

categorie aan worden toegevoegd, de bestelknop-prijskorting. Die korting kan mijns inziens cumuleren met de prijskorting wegens de schending van essentiële informatieplichten.³⁹ De Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten (LOVCK) gaat ervanuit dat voldoende ernstige schendingen van de essentiële informatieplichten een prijskorting van 25 tot maximaal 50 procent opleveren. Eerlijk gezegd zou ik in verstekprocedures bij meer dan drie schendingen een volledige afwijzing van de incassovordering inmiddels ook wel verdedigbaar vinden. Denk aan de webshop waarbij anno 2025 niet alleen de bestelknop niet **[218]** in orde is, maar waar ook de prijs niet inclusief BTW is vermeld en waarbij niet gewezen is op het ontbindingsrecht.⁴⁰ Die handelaar heeft gewoon zijn zaakjes niet op orde.

Wat betreft de gekozen route van de gedeeltelijke vernietiging komen twee vragen bij mij op. Allereerst: waarom wordt in verstekzaken eigenlijk geen volledige vernietiging uitgesproken? Het antwoord op die vraag ligt eigenlijk al besloten in *Arvato*: een ambtshalve vernietiging zou niet alleen de verbintenis tot betaling van de prijs treffen, maar ook de rechtsgrond onttrekken aan de prestatie die aan de consument is geleverd, terwijl de consument zich daar niet over heeft kunnen uitlaten.⁴¹ Dat zou de beschermingsgedachte die besloten ligt in ‘niet gebonden’ doen omslaan in ‘bij verstek niet gerechtigd’. Het had op dat punt overigens ook anders gekund. Zou de Hoge Raad ervoor hebben gekozen om de ambtshalve vernietiging slechts te laten leiden tot afwijzing van de incassovordering, in lijn met het ‘niet gebonden’ uit de richtlijn, en om tegelijk de rechtsgrond voor de prestatie aan de consument in stand te laten, dan zou volledige vernietiging in verstekzaken ook mogelijk zijn geweest. Het gevolg zou dan echter zijn dat de consument het goed of de prestatie zou mogen behouden zonder betalingsverplichting, en de Richtlijn wekt niet de indruk dat dát de bedoeling is. Tegelijk wekt de Richtlijn evenmin de indruk dat het niet de bedoeling zou zijn en is elders in de richtlijn wel gekozen voor het ontbreken van een prijsverplichting als sanctie,⁴² dus ik sluit niet uit dat het Hof van Justitie het een sanctie zou vinden die aan de vereisten van de ‘drieslag’ voldoet.⁴³

De tweede vraag is of de gedeeltelijke vernietiging ook ingeroepen kan worden door de consument in procedures op tegenspraak, bij wijze van verweer tegen een betalingsvordering of bij wijze van eis nadat de consument de prijs al volledig had betaald en deze gedeeltelijk terugvordert. Dat lijkt niet het geval te zijn, gezien de formulering die de Hoge Raad kiest.⁴⁴ Daarmee wordt de gedeeltelijke vernietiging gereserveerd voor verstekzaken, om de ambtshalve vernietiging mogelijk te maken zonder de niet-verschenen consument het recht op de geleverde prestatie te ontfangen (het ‘bij verstek niet gerechtigd’ probleem). Toch is niet ondenkbaar dat andere consumenten ook een prijskorting in de wacht kunnen slepen. Zo heeft de consument die wel heeft betaald, nog steeds het recht om alsnog de volledige vernietiging in te roepen. Dat recht kan ‘nuisance value’ hebben. De volledige vernietiging betekent weliswaar dat de ontvangen prestatie geretourneerd moet worden,⁴⁵ maar dat kan voor de webwinkel vervelender zijn dan voor de consument. Gaat het bijvoorbeeld om ontvangen zaken, dan mag de consument deze – gebruikt en in waarde gedaald – retourneren tegen terugontvangst van het volledige aankoopbedrag; verzendkosten zijn voor de webwinkel.⁴⁶ Een rekensom zal de webwinkel leren dat het bij weinig duurzame consumentenproducten misschien goedkoper is om akkoord te gaan met een prijskorting in ruil voor afstand van het recht op volledige vernietiging.⁴⁷

Een pot nat?

³⁹ Vgl. HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677 (*Arvato I*), r.o. 3.1.16. Zie over het cumuleren van meer dan één schending ook Richtlijn Sanctiemodel essentiële informatieplichten, vastgesteld door het LOVCK op 15 december 2021, gewijzigd op 17 mei 2022 en 6 april 2023.

⁴⁰ Zie resp. art. 6:230m lid 1 aanhef en onder e BW resp. art. 6:230m lid 1 aanhef en onder h BW.

⁴¹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, *Ars Aequi* 2023/4, p. 282-289 (*Arvato I*), r.o. 3.1.18.

⁴² Zie art. 22 Richtlijn 2011/83 (extra betalingen zonder uitdrukkelijk en actief gegeven instemming van de consument), dat de consument uitdrukkelijk een recht toekent om de betaalde prijs terug te krijgen zonder dat de wederprestatie ongedaan moet worden gemaakt; zie ook art. 27, dat voor gevallen van ongevraagde toezending bepaalt dat geen prijs verschuldigd is.

⁴³ A-G Drijber acht volledige bevrijding van de prijsverbintenis onevenredig; zie conclusie voor *Bol.com*, ECLI:NL:PHR:2023:1083, onder 4.29.

⁴⁴ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.12.

⁴⁵ Consumenten die de zaak niet meer hebben, zullen de vernietiging niet snel invoeren, omdat zij overmacht moeten bewijzen; zie immers HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.8.

⁴⁶ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.8.

⁴⁷ Ik sluit niet uit dat deze ‘nuisance value’ toeneemt als de vernietiging de inzet kan zijn van een collectieve actie in de zin van art. 3:305a BW. Een verbodsactie of een collectieve actie met als inzet om alle kopers die in een bepaald tijdvak besteld hebben op website x te compenseren door middel van volledige vernietiging en ongedaanmaking, is m.i. niet ondenkbaar (vgl. reeds HR 2 september 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1433 (*Consumentenbond/Nuts*)). Ik zie althans niet direct een wettelijke belemmering. Ik zie overigens ook geen belemmering voor een brede advertentiecampagne van de zijde van de handelaar waarin een ultimatum in de zin van art. 3:55 lid 2 BW wordt gesteld aan dezelfde groep kopers.

Nog enkele opmerkingen over het ongedaanmakingsstelsel. Dat stelsel is gebaseerd op de regels die werden geformuleerd in *Gratis Mobieltje II*.⁴⁸ Daar ging het om de onverschuldigde betaling van een zaak (art. 6:203 lid 1 BW), en in *Capabel* bouwt de Hoge Raad dit stelsel uit voor gevallen van prestaties die naar de aard niet ongedaan te maken zijn (art. 6:210 lid 2 BW). Omdat bij een ontvangen zaak in beginsel kan worden volstaan met het retourneren van de zaak 'as is' en bij onstoffelijke prestaties die naar de aard niet ongedaan zijn te maken, de waarde op het tijdstip van ontvangst door de consument centraal staat, dreigt een verschil in uitkomst: een gebruikte zaak is in de regel minder waard voor de webwinkel (en soms vooral een kostenpost), terwijl de waardebepaling van art. 6:210 lid 2 BW niet rekening houdt met ontwaarding. Ook daarom lijkt de Hoge Raad het redelijkheidscriterium van art. 6:210 lid 2 BW te gebruiken om de positie van consumenten wat meer met elkaar in lijn te brengen. Dat zegt de Hoge Raad niet overigens, want de 'redelijkheidskorting' van art. 6:210 lid 2 BW wordt gesteld in de sleutel van doeltreffendheid en afschrikkendheid van de sanctie.⁴⁹ De grootte van de redelijkheidskorting wordt niet genoemd; dat enkele feit maakt het invoeren van de vernietiging door de consument minder aantrekkelijk dan bij gebruikte zaken. Daar komt bij dat de Hoge Raad de omvang van redelijkheidskorting ook wil koppelen aan de vraag of de consument gewezen was op [219] de bedenktijd en daar geen gebruik van had gemaakt.⁵⁰ Met die overweging lopen de posities van consumenten die zaken hebben gekocht en cursussen hebben besteld, weer uiteen. De eerste krijgt bij volledige vernietiging het hele aankoopbedrag terug tegen teruggave van de gekochte zaak, de tweede krijgt het cursusgeld terug, onder aftrek van een waardevergoeding voor de genoten cursus minus een op voorhand onbekende redelijkheidskorting. En als de bedenktijd ongebruikt is verstreken, kan die redelijkheidskorting kleiner (of zelfs nihil?) blijken te zijn. Zo bezien is het voor de risicomijdende cursist misschien aantrekkelijker om verstek te laten gaan en de 1/3 prijskorting te ontvangen.

De posities van consumenten zijn dus niet gelijk en hangen af van de aard van de ontvangen prestatie. Het is dus zeker niet 'één pot nat'. Dat geldt ook voor de vergelijking tussen de rechtsgevolgen van volledige vernietiging en gedeeltelijke vernietiging. Volgens de Hoge Raad zullen die gevolgen veelal "materieel niet wezenlijk verschillen", nu in beide gevallen een aanpassing van het contractuele evenwicht ten gunste van de consument plaatsvindt.⁵¹ De juistheid van deze bedrijfseconomisch getinte overweging is waarschijnlijk afhankelijk van de mate waarin men de ogen toeknipt en door de oogharen kijkt naar de grote getallen. Er zijn natuurlijk casus te verzinnen waarin de uitkomsten materieel gezien wel wezenlijk verschillen.

⁴⁸ HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, (*Gratis Mobieltje II*), *Ars Aequi* 2016/5, p. 363-370.

⁴⁹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.9.

⁵⁰ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1366 (*Capabel Onderwijs*), r.o. 4.7.9. Dit is een opmerkelijke overweging, omdat ze niet betrekking heeft op gevallen van aankoop van een zaak, terwijl het door de gebrekkige bestelknop veroorzaakte 'informed consent'-achtige probleem daar niet anders is dan bij andere prestaties. De koper van een consumentenproduct mag de bedenktijd ongebruikt voorbij laten gaan en na vernietiging de gehele koopprijs terugkrijgen, maar de cursist kan het verwijt krijgen de bedenktijd niet te hebben gebruikt.

⁵¹ HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1355 (*Bol.com*), r.o. 4.8.9. Overigens denk ik dat het gebruik van de uitdrukking 'aanpassing van het contractuele evenwicht' niet erg gelukkig is, want de gedeeltelijke of volledige vernietiging bij schending van art. 6:230v lid 3 BW strekt er helemaal niet toe om een verstoord evenwicht te herstellen, maar om schending van een 'informed consent'-achtig vereiste te sanctioneren. Vgl. C.M.D.S. Pavillon en L.B.A. Tigelaar, 'Bestel(n)opzorgen - De sanctie op een onduidelijke bestelknop en de balans tussen herstel en afschrikking', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2025, p. 9.