



Datum van inontvangstneming : 23/11/2023

# Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-612/23 – 1

**Zaak C-612/23**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

6 oktober 2023

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

21 september 2023

**Verzoeker, appellant en geïntimeerde:**

Verbraucherzentrale Berlin e. V.

**Verweerster, appellante en geïntimeerde:**

Vodafone GmbH

---

[OMISSIS]

Uitgesproken op  
21 september 2023

[OMISSIS]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

**BESCHIKKING**

In het geding tussen

Verbraucherzentrale Berlin e. V., Berlijn, Duitsland

verzoeker, appellant en geïntimeerde,

[OMISSIS]

en



Vodafone GmbH, [OMISSIS] Düsseldorf, Duitsland

verweerster, appellante en geïntimeerde,

[OMISSIS]

heeft de twintigste Zivilsenat (burgerlijke kamer) van het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland) [OMISSIS]

als volgt besloten:

I.

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag betreffende de uitlegging van artikel 30, lid 5, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij artikel 1, punt 21, van richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad:

moet onder „initiële contractduur” enkel worden verstaan de contractduur van een eerste overeenkomst of ook die van een verlengingsovereenkomst die op basis van actuele wilsverklaringen geruime tijd vóór het verstrijken van de eerste overeenkomst is gesloten en in werking is getreden, wanneer deze gewijzigde prestaties van de handelaar en de klant ten opzichte van de eerste overeenkomst bevat?

Motivering:

- 1 Verzoeker, een vereniging voor consumentenbescherming met procesbevoegdheid, komt op tegen een bepaalde gedraging van verweerster, een aanbieder van telecommunicatiediensten, onder meer op het gebied van mobiele telefonie, ten aanzien van bestaande klanten, zoals bijvoorbeeld is voorgevallen bij twee klanten, te weten klant 1 en klant 2.
- 2 De klanten hadden met verweerster een eerste overeenkomst met een vaste minimale contractduur gesloten. Enkele maanden voor het einde van deze eerste overeenkomst in 2018 wilden zij overstappen naar een ander tarief (in het geval van klant 1 van het „Vodafone Red 2016 S”-tarief naar het „Vodafone Red L”-tarief en in het geval van klant 2 van een onbekend tarief naar het „allnet-Flat Max”-tarief), verbonden met de aankoop van een nieuwe smartphone met korting en een hoger maandbedrag, en bezochten zij daartoe een kantoor van verweerster.

2

- 3 Inderdaad luidde de vervolgens door verweerster opgestelde en door klant 1 onder hetzelfde contractnummer ondertekende „aanvullende overeenkomst bij de bestaande overeenkomst inzake Vodafone-diensten” [OMISSIS] om te beginnen als volgt:

*U hebt gekozen voor de aankoop van een nieuwe smartphone of tablet met korting vóór afloop van de minimale contractduur en daarmee voor een nieuwe overeenkomst. Op... [eerste dag na afloop van de minimale contractduur van de eerste overeenkomst] gaat voor uw overeenkomst een nieuwe minimale contractduur van 24 maanden in. [...]*

Onder het opschrift „Tarief” stond het volgende te lezen:

*Voor de overeenkomst geldt zoals tot dusver dit tarief:*

*Red L met Basic Phone...*

dus het „nieuwe” tarief met de „nieuwe” prijzen. Blijkens een andere bepaling kon optioneel reeds op de dag van de ondertekening van de overeenkomst een extra datavolumen worden ingericht dat alleen boekbaar was voor „Red L”. Klant 1 ontving onmiddellijk een nieuwe smartphone en verweerster bracht het nieuwe tarief onmiddellijk in rekening. Vervolgens stelde verweerster zich op het standpunt dat de looptijd van de „aanvullende overeenkomst” van 24 maanden niet al inging met de ondertekening ervan, maar pas op het moment dat de eerste overeenkomst afliep enkele maanden later.

- 4 In de „contractverlenging” voor klant 2 [OMISSIS] stond:

*Begin van de overeenkomst:*

*13-08-2018*

*Duur van de overeenkomst: 26 maand(en)...*

13 augustus 2018 was de datum van het bezoek van klant 2 aan het kantoor van verweerster. De nieuwe smartphone werd onmiddellijk overhandigd en het „allnet-Flat Max”-tarief werd vanaf die dag door verweerster in rekening gebracht. Als reactie op de reclame van de klant dat de looptijd van de overeenkomst meer dan 24 maanden bedroeg, antwoordde verweerster dat de resterende looptijd van de eerste overeenkomst, die nog niet was verstreken, moest worden opgeteld bij de minimale looptijd van 24 maanden.

- 5 Verzoeker heeft betoogd dat de klant daardoor in strijd met § 43b, eerste volzin, van het Telekommunikationsgesetz (Duitse telecommunicatiewet; hierna: „TKG”), in de destijds geldende versie, en in elk geval in strijd met § 309, punt 9, onder a), van het Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) [over de ongeldigheid van algemene voorwaarden die voorzien in een voor de wederpartij bindende looptijd van bepaalde overeenkomsten van meer dan

twee jaar], in de destijds geldende versie, langer dan 24 maanden werd gebonden. Hij heeft derhalve geconcludeerd dat het de rechter behage

*verweerster te veroordelen*

I.

[OMISSIS] *in de toekomst in het kader van handelspraktijken in telecommunicatieovereenkomsten met consumenten zich ervan te onthouden*

1.

*om in geval van een overstap naar een ander contract afspraken te maken volgens welke de nieuwe telecommunicatieovereenkomst een minimale contractuur heeft van 24 maanden die pas ingaat na afloop van de minimale contractduur van de vorige telecommunicatieovereenkomst [OMISSIS] [weggelaten zijn hier en hierna de verwijzingen naar de bijlagen met de documentatie in beide specifieke gevallen] terwijl de nieuwe overeenkomst al vóór het einde van de looptijd van de vorige overeenkomst moet worden geactiveerd, indien de klant daardoor [OMISSIS] langer dan 24 maanden contractueel wordt gebonden;*

*subsidiair*

*om in geval van een overstap naar een ander contract afspraken te maken volgens welke de nieuwe telecommunicatieovereenkomst een voor de wederpartij bindende looptijd heeft van twee jaar die pas ingaat na afloop van de minimale contractduur van de vorige telecommunicatieovereenkomst [OMISSIS] terwijl de nieuwe overeenkomst al vóór het einde van de looptijd van de vorige overeenkomst moet worden geactiveerd, indien de klant daardoor [OMISSIS] langer dan 24 maanden contractueel wordt gebonden, tenzij het daarbij gaat om individuele afspraken;*

*en/of*

2.

*om op facturen en/of in bevestigingen van contractuele wijzigingen bij telecommunicatieovereenkomsten een einddatum van de minimale contractduur in maanden te vermelden, indien de consument daardoor langer dan 24 maanden wordt gebonden; [OMISSIS]*

*subsidiair*

*om op facturen en/of in bevestigingen van contractuele wijzigingen bij telecommunicatieovereenkomsten een einddatum van de minimale contractduur en/of een minimale contractduur in maanden te vermelden, indien de consument daardoor langer dan twee jaar wordt gebonden, tenzij het daarbij gaat om een individuele afspraak; [OMISSIS]*

4

*en/of*

3.

*om zich erop te beroepen dat in geval van wijziging van een overeenkomst vóór het verstrijken van de minimale contractduur van de vorige telecommunicatieovereenkomst de resterende duur ervan wordt opgeteld bij de contractduur van 24 maanden die met de nieuwe telecommunicatieovereenkomst ingaat [OMISSIS].*

[OMISSIS]

- 6 Verweerster heeft geconcludeerd tot afwijzing van het beroep. Volgens haar ging het slechts om een contractverlenging met wederzijds goedvinden, waarop noch § 43b, eerste volzin, TKG in de destijds geldende versie, noch § 309, punt 9, onder a), BGB van toepassing was. Een toetsing als algemene voorwaarde was niet aan de orde, omdat het ging om individuele afspraken.
- 7 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft verweerster in het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld overeenkomstig de subsidiaire vorderingen in de punten I.1. en I.2. [OMISSIS] veroordeeld. Het voerde als motivering aan dat de gewraakte handelingen inderdaad niet in strijd waren met voornoemde bepalingen, aangezien de daarin vervatte verboden enkel betrekking hadden op de duur van eerste overeenkomsten en niet op de duur van vervolgovereenkomsten, zoals – ondanks de inhoudelijke wijzigingen – in casu aan de orde. Bij de afspraken ging het echter om algemene voorwaarden die in strijd waren met § 307 BGB [over de ongeldigheid van algemene voorwaarden die de wederpartij in strijd met de beginselen van goede trouw onredelijk benadelen]; bij de rechtmatigheidstoetsing moest rekening worden gehouden met de weging van § 309, punt 9, onder a), BGB.
- 8 Dit vonnis wordt door beide partijen betwist voor zover zij hierdoor in het nadeel zijn gesteld, [OMISSIS]
- 9 De verwijzende rechter heeft in een eerste procedure verzoekers hoger beroep toegewezen en verweersters hoger beroep afgewezen. Daarbij is hij ervan uitgegaan dat de gelaakte handelwijze van verweerster indruist tegen voornoemde voorschriften, met name wanneer deze worden uitgelegd in het licht van de toepasselijke richtlijnen. Het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) heeft dit arrest vernietigd, omdat er op grond van de toentertijd voorgelegde documenten niet van kon worden uitgegaan dat het de bedoeling was dat de overeenkomstig de „aanvullende overeenkomsten” gewijzigde wederzijdse prestaties reeds zouden ingaan op de dag van het bezoek aan het kantoor, en omdat de bewoordingen van de met klant 1 gesloten overeenkomst er integendeel op wezen dat pas vanaf het einde van de eerste overeenkomst zou worden begonnen met de uitwisseling van prestaties. Het [document] betreffende klant 2 is niet de overeenkomst zelf, maar slechts de door verweerster opgestelde bevestiging van de overeenkomst. Het Bundesgerichtshof

heeft de zaak terugverwezen naar de verwijzende rechter om de feiten nader vast te stellen.

- 10 De verwijzende rechter heeft de feiten nader vastgesteld. [OMISSIS]
- 11 [OMISSIS] [wat betreft de vraag wanneer met de gewijzigde uitwisseling van prestaties overeenkomstig de afspraken in kwestie moest worden begonnen] De verwijzende rechter gaat – met name op basis van de daadwerkelijke uitvoering van de afspraken – ervan uit dat de „aanvullende overeenkomst” en de „contractverlenging” van verweerster met haar klanten volgens de overeenstemmende wil van beide partijen bij de overeenkomst reeds op de dag van het bezoek van de klanten aan het kantoor van verweerster moesten gelden en moesten worden uitgevoerd.]
- 12 Tegen deze achtergrond moet de prejudiciële vraag worden beoordeeld. Volgens de primaire conclusies is het beroep gegrond wanneer de gewraakte praktijk in strijd was met § 43b, eerste volzin, TKG, in de destijds geldende versie. Deze bepaling luidde als volgt:

*De initiële minimale contractduur van een overeenkomst tussen een consument en een aanbieder van algemeen beschikbare telecommunicatiediensten mag niet meer bedragen dan 24 maanden.*

Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 30, lid 5, van richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (universeledienstrichtlijn), zoals gewijzigd bij artikel 1, punt 21, van richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad, dat luidde als volgt:

*De lidstaten zorgen ervoor dat in contracten tussen consumenten en aanbieders van elektronische-communicatiediensten geen initiële contractduur van meer dan 24 maanden wordt vastgelegd.*

Overweging 47 van richtlijn 2009/136/EG luidde in dit verband als volgt:

*Om ten volle te kunnen profiteren van de mededinging, moeten de consumenten geïnformeerde keuzes kunnen maken en van dienstenleverancier kunnen veranderen wanneer dat in hun voordeel is. Het is essentieel dat zij dit kunnen doen zonder gehinderd te worden door juridische, technische of praktische belemmeringen, zoals contractuele voorwaarden, procedures, heffingen enz. Dit sluit niet uit dat in consumentenovereenkomsten een redelijke minimale contractduur wordt opgenomen.*

§ 43b, eerste volzin, TKG moest derhalve in overeenstemming met de richtlijn worden uitgelegd.

- 13 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de vraag of de periode van 24 maanden reeds met de sluiting van de overeenkomst of pas met de overeengekomen aanvang van de dienstverrichting ingaat, in deze procedure niet aan de orde is. Volgens de eerstgenoemde opvatting zou verweersters praktijk inderdaad hoe dan ook moeten worden bekritiseerd, aangezien er tussen het moment waarop de overeenkomst is gesloten en de overeengekomen einddatum van de overeenkomst in ieder geval meer dan 24 maanden liggen. Een dergelijke schending is echter in casu niet aan de orde gesteld.
- 14 Verder spelen de bepaling van § 105, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/1972 – welke § 30, lid 5, van richtlijn 2002/22/EG vervangt – en de bepaling van § 56 TKG nieuwe versie, zoals van kracht vanaf 1 december 2021 – welke de omzetting hiervan vormt – geen rechtstreekse rol. Naar Duits recht kan een op een gelaakte gedraging gebaseerde verbodsactie slechts worden toegewezen indien die gedraging destijds reeds onrechtmatig was. De huidige rechtssituatie kan dus hooguit indirect van belang zijn, indien uit de wijzigingen door de nieuwe rechtssituatie conclusies moeten worden getrokken ten opzichte van de voorheen geldende rechtssituatie.
- 15 Wat onder „initiële contractduur” moet worden verstaan, is in Duitsland omstreden.
- 16 Volgens de ene opvatting heeft deze term alleen betrekking op de „eerste overeenkomst”. Daarmee is de beperking van 24 maanden alleen van toepassing op de allereerste overeenkomst en niet op de voortzetting daarvan. Dit geldt zowel in het geval dat de overeenkomst – zoals van meet af aan was voorzien – wordt voortgezet zolang deze niet wordt opgezegd [in dit verband zijn er echter beperkingen die voortvloeien uit (de) bijlage (– punt 1, onder) h) (–) bij richtlijn 93/13/EG en de bepaling tot omzetting hiervan van § 309, punt 9, onder b), BGB en thans uit artikel 105, lid 3, van richtlijn (EU) 2018/1972 en de bepaling tot omzetting ervan van § 56, lid 3, TKG nieuwe versie] als in het geval dat de verlenging van de contractduur berust op actueel uitgewisselde wilsverklaringen van partijen. Volgens deze opvatting moet dit ook gelden wanneer de contractverlenging tegelijkertijd wijzigingen van de contractvoorwaarden met betrekking tot prestaties en kosten bevat.
- 17 Volgens de tweede opvatting, zoals aangehangen door de Senat [OMISSIS], wordt onder „initiële contractduur” verstaan elke minimale contractduur die door actuele wilsverklaringen wordt bepaald. Zoals blijkt uit overweging 47 (zie punt 12) moet de consument in ieder geval na afloop van een redelijke minimale looptijd (die in de richtlijn is vastgesteld op maximaal 24 maanden) ook de mogelijkheid [worden geboden] de overeenkomst om concurrentieredenen te beëindigen. De in overweging 47 genoemde reden is van toepassing ongeacht of het gaat om een eerste dan wel om een verlengingsovereenkomst. Indien de in punt 16 voorgestane opvatting juist zou zijn, zouden er geen duidelijke regels zijn voor de duur van verlengingsovereenkomsten op basis van actuele wilsverklaringen, noch op dat moment, noch nu, indien men – zoals verweester betoogt – het ontbreken van het



woord „initieel” in de Duitse versie van artikel 105, lid 1, eerste volzin, van richtlijn (EU) 2018/1972 ten opzichte van de voorgangerbepaling enkel aanmerkt als een redactionele fout zonder inhoudelijke betekenis. Hieraan moet worden toegevoegd dat de in punt 16 hierboven genoemde opvatting de betekenis van contractuele wijzigingen laat afhangen van de vraag of het naar nationaal recht gaat om een loutere contractverlenging (zij het met gewijzigde inhoud) dan wel om een „novatie” (het sluiten van een nieuwe overeenkomst met volledige beëindiging van de oude overeenkomst), dat wil zeggen de uitlegging van de richtlijn laat afhangen van nationale concepten. Volgens de door de Senat gehuldigde opvatting moet het begrip „initiële contractduur” worden verstaan in contrast met stilzwijgende verlengingen van de contractduur, zoals destijds benoemd in de bijlage [– punt 1, onder] h [–] bij richtlijn 93/13/EEG en thans ook in artikel 105, lid 3, van richtlijn (EU) 2018/1972. Daarmee zou een duidelijk afbakening van de regelgevingsgebieden zowel naar Unierecht als naar nationaal recht [OMISSIS] worden geschapen. Het ontbreken van het woord „initieel” in de Duitse versie van artikel 105, lid 1, eerste volzin, van richtlijn (EU) 2018/1972 ten opzichte van de voorgangerbepaling is volgens de Senat te verklaren door het feit dat de kwestie van de stilzwijgende verlenging thans rechtstreeks in de volgende leden wordt geregeld.

- 18 Verweerster is van mening dat een consument in het geval van een verlengingsovereenkomst minder bescherming behoeft, omdat hij reeds bekend is met de betrouwbaarheid en de handelspraktijk van de onderneming. Dit argument geldt bij voorbaat niet in het geval van een contractverlenging met wijziging van de prestatieverplichtingen als in casu enkel aan de orde, nog geheel afgezien van het feit dat deze redenering, gelet op overweging 47 (zie punt 12), geen minimale contractduur van meer dan 24 maanden rechtvaardigt.

[OMISSIS]