



Datum van  
inontvangstneming

:

19/11/2024

**Zaak C-669/24**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

11 oktober 2024

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

26 september 2024

**Verzoeker en verzoeker in hoger beroep:**

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände  
– Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.

**Verweerster en verweerster in hoger beroep:**

Vodafone GmbH

---

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

(hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf,  
Duitsland)

**BESLUIT**

in het geding

van het Bundesverbandes der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –  
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (federatie van  
consumentenorganisaties, Duitsland; hierna: „Bundesverband”), [OMISSIS]  
Berlijn,

verzoeker en verzoeker in hoger beroep,

[OMISSIS]

t e g e n

Vodafone GmbH, [OMISSIS] Düsseldorf,

verweerster en verweerster in hoger beroep,

[OMISSIS]

andere betrokken partij:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Bondsagentschap voor elektriciteit, gas, telecommunicatie, postdiensten en het spoor; hierna: „Bundesnetzagentur”), [OMISSIS] Bonn

heeft de twintigste civiele Senat van het Oberlandesgericht Düsseldorf [OMISSIS] na de mondelinge behandeling van 3 september 2024 besloten:

I.

De behandeling van de procedure wordt geschorst.

II.

Het Oberlandesgericht Düsseldorf verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet artikel 105, lid 4, eerste alinea, van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (Pb ABI. L 321/36; hierna: „richtlijn”) aldus worden uitgelegd

dat de aanbieders van andere voor het publiek beschikbare elektronische communicatiediensten dan nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten

het recht hebben de contractvoorwaarden van rechtswege eenzijdig te wijzigen en dat de eindverbruikers als tegenprestatie een bijzonder opzeggingsrecht verkrijgen,

of vereist de bepaling een reeds om andere redenen bestaand recht van de aanbieder om de contractvoorwaarden eenzijdig te wijzigen en regelt deze bepaling alleen het daaruit voortvloeiende bijzondere opzeggingsrecht van de eindgebruiker?

#### M o t i v e r i n g:

I.

- 1 Verzoeker, de overkoepelende organisatie van de 16 consumentenorganisaties van de deelstaten en 27 andere organisaties voor consumentenbescherming in Duitsland en geregistreerd als federatie voor consumentenbescherming, heeft zich krachtens de Unterlassungsklagegesetz (Duitse wet inzake staking van inbreuken; hierna: „UKG”) tegen drie door verweerster in haar algemene voorwaarden

gebruikte bepalingen gekeerd, waarvan in hoger beroep alleen nog de volgende bepaling van belang is:

*„3. Wijziging van de contractvoorwaarden*

*3.1 Vodafone behoudt zich het recht voor om de contractvoorwaarden naar billijkheid eenzijdig te wijzigen.”*

2 Verzoeker heeft aangevoerd dat het wijzigingsbeding § 308, punt 4, van het BGB schendt en ook niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op § 57, lid 1, eerste zin, van het Telekommunikationsgesetz (Duitse telecommunicatiewet; hierna: „TKG”) omdat deze regelingen een geldig wijzigingsbeding vereisen. Uit § 308, punt 4, van het BGB volgt dat het overeenkomen van een recht van de gebruiker om de toegezegde prestatie te wijzigen of om daarvan af te wijken alleen geldig is indien dat met inachtneming van de belangen van de gebruiker voor de andere contractpartner redelijk is. Dienaangaande is de inhoudelijke toetsing overeenkomstig § 307, lid 3, eerste zin, van het BGB ook niet uitgesloten. Het wijzigingsbeding schendt § 307, lid 1, eerste en tweede zin, van het BGB omdat het de contractpartner van de gebruiker in strijd met de goede trouw onevenredig benadeelt.

3 De genoemde bepalingen luiden als volgt:

§ 57, lid 1, eerste zin, van het TKG bepaalt:

Indien een aanbieder van openbaar beschikbare telecommunicatiediensten in algemene voorwaarden een voorbehoud heeft gemaakt om een overeenkomst eenzijdig te wijzigen, en wijzigt hij de contractvoorwaarden eenzijdig, kan de eindgebruiker de overeenkomst opzeggen zonder opzegtermijn en zonder kosten, tenzij [...]

§ 307 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”) bepaalt:

- (1) Bepalingen in algemene verkoopvoorwaarden zijn ongeldig wanneer zij de medecontractant in strijd met de eisen van de goede trouw onredelijk benadelen. Van een onredelijke benadeling kan ook sprake zijn doordat een bepaling niet duidelijk en begrijpelijk is.
- (2) In geval van twijfel moet een onredelijke benadeling worden aangenomen wanneer een bepaling
  1. niet verenigbaar is met de beginselen die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling waarvan wordt afgeweken, dan wel
  2. wezenlijke, uit de aard van de overeenkomst voortvloeiende rechten of plichten zozeer beperkt dat het bereiken van het doel van de overeenkomst in gevaar komt.

- (3) De leden 1 en 2 alsmede de §§ 308 en 309 gelden uitsluitend voor bepalingen in algemene verkoopvoorwaarden waarbij regelingen worden overeengekomen die afwijken van wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of deze aanvullen. Andere bepalingen kunnen uit hoofde van lid 1, tweede zin, juncto lid 1, eerste zin, ongeldig zijn.

§ 308, punt 4, van het BGB bepaalt:

In algemene verkoopvoorwaarden zijn met name ongeldig

het overeenkomen van een recht van de gebruiker om de toegezegde prestatie te wijzigen of om daarvan af te wijken, indien het overeenkomen van de wijziging of afwijking met inachtneming van de belangen van de gebruiker voor de ander niet redelijk is.

- 4 Verzoeker heeft – voor zover in hoger beroep nog van belang – verzocht, verweerster te veroordelen,
1. om op straffe van een voor elke overtreding vast te stellen dwangsom tot 250.000,00 EUR, subsidiair hechtenis tot 6 maanden, of hechtenis tot 6 maanden, welke ten uitvoer moet worden gelegd bij de bestuurders ervan, jegens consumenten met betrekking tot overeenkomsten inzake telecommunicatiediensten het gebruik van de volgende bepaling of van een bepaling met dezelfde inhoud in algemene voorwaarden te staken:
    - a) „Vodafone behoudt zich het recht voor om de contractvoorwaarden naar billijkheid eenzijdig te wijzigen.”

- 5 Verweerster heeft dienaangaande geconcludeerd tot afwijzing van de vordering.

Zij heeft aangevoerd dat de met het verzoek onder 1. a) bestreden bepaling overeenkomt met de bewoordingen van § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG, die aanbieders het recht verleend om in algemene voorwaarden te voorzien in een wijzigingsrecht. Deze bepaling bevat een uitputtende regeling betreffende het eenzijdige wijzigingsrecht van het telecommunicatiebedrijf in zijn algemene voorwaarden. Een toetsing aan de hand van de bijzondere bepalingen inzake algemene voorwaarden is uitgesloten omdat het bestreden wijzigingsbeding alleen de bewoordingen van deze regeling herhaalt. Het bestreden wijzigingsbeding is overigens bestand tegen een dergelijke toetsing aangezien het de klant op grond van de beperking van het wijzigingsrecht tot gevallen „naar billijkheid” en het als tegengewicht geboden bijzondere opzeggingsrecht niet onevenredig benadeelt. § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG schendt tenslotte met het vereiste van een in algemene voorwaarden opgenomen wijzigingsrecht de vereiste volledige harmonisatie van artikel 101, lid 1, van de richtlijn en moet derhalve richtlijnconform aldus worden uitgelegd dat het een eenzijdig wijzigingsrecht bevat zonder de uit § 308, punt 4, van het BGB voortvloeiende beperkingen.

6 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg) heeft de vordering dienaangaande afgewezen. Hij heeft dat vonnis gemotiveerd met het argument dat de bestreden contractbepaling niet voorziet in een regeling welke afwijkt van wettelijke bepalingen of deze aanvult, zodat een inhoudelijke toetsing krachtens § 307, lid 3, van het BGB niet aan de orde is. § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG houdt in dat in algemene voorwaarden een eenzijdig wijzigingsrecht kan worden vastgesteld en regelt als compensatie voor een overeenkomstig eenzijdig wijzigingsrecht de opzeggingsvoorwaarden van de contractpartner. Dat vloeit in ieder geval voort uit een richtlijnconforme uitlegging tegen de achtergrond van artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn en de verplichting tot volledige harmonisatie in artikel 101, lid 1, van de richtlijn. Zelfs indien de mogelijkheid van een inhoudelijke toetsing wordt bevestigd en § 308, punt 4, van het BGB toepasselijk wordt geacht, is het wijzigingsbeding toelaatbaar omdat het de consumenten als tegengewicht van verweersters wijzigingsrecht een bijzonder opzeggingsrecht zonder kosten verleent door middel waarvan de consumenten de overeenkomst kunnen opzeggen voordat de aangekondigde wijzigingen van kracht worden.

7 Verzoekers hoger beroep richt zich daartegen. Volgens hem verlenen artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn en § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG de ondernemer geen eenzijdig wijzigingsrecht maar veronderstellen een dergelijk recht en regelen alleen de rechtsgevolgen. Het is aanvaard dat § 308, punt 4, van het BGB ook geldt bij duurovereenkomsten. Zoals uit overweging 258 van de richtlijn blijkt, blijven de bepalingen betreffende de behandeling van algemene voorwaarden door de richtlijn onverlet. Hij verzoekt derhalve,

het bestreden vonnis gedeeltelijk te wijzigen en verweester te veroordelen om op straffe van een voor elke overtreding vast te stellen dwangsom tot 250.000,00 EUR, subsidiair hechtenis tot 6 maanden, of hechtenis tot 6 maanden, welke ten uitvoer moet worden gelegd bij de bestuurders ervan,

jegens consumenten met betrekking tot overeenkomsten inzake telecommunicatiediensten het gebruik van de volgende bepaling of van een bepaling met dezelfde inhoud in algemene voorwaarden te staken:

„Vodafone behoudt zich het recht voor om de contractvoorwaarden naar billijkheid eenzijdig te wijzigen.”

8 Verweester concludeert tot afwijzing van het hoger beroep. Zij verdedigt het bestreden vonnis.

9 De Bundesnetzagentur, die overeenkomstig § 220 van het TKG het recht heeft om gehoord te worden, heeft tot nu toe geen standpunt ingenomen.

## II.

10 De beslechting van het geschil hangt af van de vraag hoe artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn moet worden uitgelegd. Daar hangt immers vervolgens de uitlegging van § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG van af. Met de laatstgenoemde

bepaling diende artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn in nationaal recht te worden omgezet ((zie Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag) 19/26108, blz. 289)). Zij moet derhalve zo richtlijnconform mogelijk worden uitgelegd.

- 11 Volgens een breed gedragen consensus betreft artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn ondanks het kleurrijke begrip „voorgesteld” (in de Engelse taalversie: „proposed”, in de Franse taalversie: „envisage”) alleen of tenminste vooral de eenzijdige wijziging van de contractvoorwaarden door de ondernemer. Ook volgens verzoeker omvat artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn in ieder geval ook een eenzijdig wijzigingsrecht van de onderneming. Dat blijkt immers uit artikel 105, lid 4, tweede alinea, van de richtlijn, dat de wijziging van de contractvoorwaarden met instemming van de klant uitdrukkelijk uitsluit van de mogelijkheid het contract op te zeggen. Dat de door de ondernemer „voorgestelde” wijziging van de overeenkomst ook zonder instemming van de klant geldig is, blijkt reeds uit het feit dat anders het recht van opzegging van de klant zinloos zou zijn indien zonder zijn instemming een wijziging van de overeenkomst niet geldig zou zijn. Daar gaan ook de nationale omzettingswetten van uit (§ 57, lid 1, eerste zin, van de Duitse telecommunicatiewet: „eenzijdig te wijzigen”; artikel 7.2, lid 1, van de Nederlandse telecommunicatiewet: „voordat een voorgenomen wijziging van een beding [...] van kracht wordt”; regel 89, leden 7 en 12, van de Ierse European Union (Electronic Communications Code) Regulations 2022 [S.I. 444/2024: „implementation of any change”). Indien verzoeker aansluitend aan de bewoordingen van artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn (eveneens de bewoordingen van regel 89, lid 7) van mening is dat een onderneming bij een „voorstel” van een wijziging in ieder geval moet wijzen op een recht van opzegging van de klant wanneer deze daarmee niet instemt, overtuigt dat uiteindelijk niet; bij een enkel aanbod tot wijziging van de overeenkomst dat ook volgens de kenbaar gemaakte mening van de ondernemer alleen met toestemming van de klant geldig is, is er geen sprake van een recht van opzegging, in dat geval zou ook een verwijzing daarnaar zinloos zijn, misschien zelfs misleidend. Indien het „voorstel” van de onderneming – behoudens een tijdige opzegging door de klant – in ieder geval geldig wordt, ongeacht of de klant al dan niet instemt, moet de klant in ieder geval op zijn recht van opzegging worden gewezen. De instemming van de klant zou dan alleen in zoverre relevant zijn dat daarmee een recht van opzegging zou worden uitgesloten.
- 12 Artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn wordt in Duitsland veelal aldus uitgelegd dat het de aanbieder van rechtswege een eenzijdig wijzigingsrecht verleend (aldus behalve het bestreden vonnis ook Kiparski, in Gersdorf/Paal, BeckOK InfoMedR, tweeënveertigste editie, § 57 TKG 2021 punten 1a, 2, 10; dezelfde CR 2020, 818, punt 16; zie eveneens OLG Frankfurt MMR 2020, 624).
- 13 De tegenovergestelde uitlegging is echter ook mogelijk, volgens welke artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn alleen de rechtsgevolgen van een – elders, waarschijnlijk nationaalrechtelijk geregeld – eenzijdig wijzigingsrecht van de ondernemer regelt.

- 14 Voorbeeld van een eenzijdig wijzigingsrecht van de ondernemer bij telecommunicatieovereenkomsten bij een gelijktijdig recht van opzegging van de gebruiker zou bijlage 2, onder b), lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad („richtlijn oneerlijke bedingen”) kunnen zijn, volgens welke de bijlage onder 1, j), (dat een beding verbiedt dat verkoper machtigt zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen) niet in de weg staat aan een beding dat de verkoper bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd een dergelijk recht verleent indien hem tegelijkertijd de verplichting wordt opgelegd de consument hierover tijdig te informeren en het deze vrijstaat de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen. Vervolgens zijn in duurovereenkomsten unierechtelijke bedingen niet te betwisten indien deze de ondernemer een eenzijdig – niet aan geldige en in de overeenkomst vermelde redenen gebonden – wijzigingsrecht verlenen, indien de ondernemer de gebruiker tijdig informeert en deze een recht van opzegging wordt verleend. Alleen al op grond hiervan is verzoekers verwijzing naar overweging 258 van richtlijn 2018/1972 en naar richtlijn 93/13/EEG niet relevant.
- 15 Hoe artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn in andere lidstaten wordt uitgelegd, wordt niet uiteengezet. Artikel 7.2, lid 1, van de Nederlandse telecommunicatiewet laat beide uitleggingen toe (hoe wordt een „wijziging voorgenomen?”), hetzelfde geldt voor regel 89, lid 7, van de Ierse European Union (Electronic Communications Codes) Regulations 2022 (hoe wordt een „change implemented?”).
- 16 De nationale wetgever heeft bij de omzetting echter in § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG bepaald dat dat alleen geldt indien de telecommunicatieonderneming „zich in algemene voorwaarden [heeft] voorbehouden een overeenkomst eenzijdig te kunnen wijzigen.” Voor deze afwijking van de richtlijn ontbreekt elke motivering. De nationale wetgever ging er daarmee kennelijk vanuit dat de ondernemer van rechtswege geen eenzijdig wijzigingsrecht – dienaangaande anders dan mogelijk anderszins de volledig geharmoniseerde (artikel 101, lid 1, van de richtlijn) regeling van artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn – zou moeten worden verleend en dat een dergelijk recht veeleer uit andere bronnen zou moeten blijken. Hij heeft daarbij alleen algemene voorwaarden in beschouwing genomen en andere mogelijke grondslagen zijn gedurende de beraadslagingen over het wetsvoorstel niet besproken ((zie Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag), t.a.p.)). De wetgever is er daarmee kennelijk van uitgegaan dat alleen algemene voorwaarden als rechtsgrondslag voor een eenzijdige wijziging van de overeenkomst door de ondernemer in aanmerking komen.
- 17 Welke inhoud deze algemene voorwaarden moeten hebben, is in de bovengenoemde Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag) niet behandeld. Uit de bewoordingen zijn twee uitleggingen mogelijk:
- de eerste – door het Landgericht gekozen uitlegging met inachtneming van een richtlijnconforme uitlegging – luidt dat § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG vergaande, met name uit § 308, punt 4, van het BGB voortvloeiende



- eisen uitsluit en § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG dienaangaande derhalve een *lex specialis* is,
- de tweede – door verzoeker gekozen – uitlegging is dat § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG de algemene bepalingen betreffende algemene voorwaarden, met name § 308, punt 4, van het BGB, niet uitsluit.
- 18 § 308, punt 4, van het BGB zet de bijlage onder 1, j), van de richtlijn oneerlijke bedingen om. Deze bepaling wordt echter – anders dan de overeenkomstige bepaling in de richtlijn oneerlijke bedingen – bijna zonder beperking ook bij duurovereenkomsten toegepast (zie Wurmnest in Münchener Kommentar BGB, vijfde editie, § 308, punt 4, punt 5; Grüneberg, BGB, drieëntachtigste editie, § 308 punt 24). Dat betekent dat ook bij duurovereenkomsten eenzijdige wijzigingsrechten van de onderneming alleen in algemene voorwaarden geldig kunnen worden overeengekomen indien er sprake is van geldige redenen en deze in de algemene voorwaarden worden genoemd. Dat de klant bij een wijziging als compensatie een opzeggingsrecht krijgt, volstaat niet. Dat is in het kader van de richtlijn oneerlijke bedingen zonder risico aangezien deze alleen een minimale bescherming van de consument voorschrijft, artikel 8 (zie Wurmnest, t.a.p.).
- 19 § 308, punt 4, van het BGB is echter alleen toepasselijk wanneer het om wijziging van de prestaties van de ondernemer gaat; bedingen betreffende wijzigingen van de prestaties van de consument (met name prijswijzigingen) moeten aan de hand van § 309, punt 1, respectievelijk § 307 van het BGB worden beoordeeld (Wurmnest, t.a.p., § 308, punt 4, punt 7). § 309, punt 1, van het BGB is bij een duurovereenkomst – zoals in casu aan de orde – niet toepasselijk (zie Wurmnest, t.a.p., § 309, punt 1, punt 23; Grüneberg, t.a.p., § 309, punt 6). Volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) worden echter aan de geldigheid van een prijswijzigingsbeding krachtens § 307 van het BGB hoge eisen gesteld aan de uitwerking van de reden en de omvang (zie Wurmnest, t.a.p., § 309, punt 1, punten 24 en 25; Grüneberg, t.a.p., § 309, punt 8). Er is alleen sprake van een uitzondering indien de redenen van de uitzondering niet kunnen worden aangegeven (Wurmnest, t.a.p., § 309, punt 1, punt 26). Indien het Landgericht meent dat het recht van opzegging van de consument naar nationaal recht volstaat, is dat niet juist (Wurmnest, t.a.p., § 309, nummer, punt 28).
- 20 Indien het probleem alleen nationaalrechtelijk wordt beschouwd, is verzoekers rechtsopvatting juist. Er is geen sprake van redenen dat de nationale wetgever de bescherming van § 308, punt 4, van het BGB in telecommunicatieovereenkomsten wilde opheffen (aldus eveneens Kiparski, in Gersdorf/Paal, t.a.p., § 57 TKG, punt 10, die echter niet ingaat op een richtlijnconforme uitlegging; zie afwijzend met betrekking tot § 675g van het BGB, BGH NJW 2021,2273 punt 12 e.v., die daar echter ook geen unierechtelijke belemmeringen ziet). Dienaangaande blijkt niets uit de motivering van de wet ((Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag) t.a.p.)). Het aan de orde zijnde beding noemt geen geldige redenen in de zin van § 308, punt 4, van het BGB; ook als prijsaanpassingsbeding zou het

ongeldig zijn aangezien het noch de reden, noch de criteria voor de hoogte van de aanpassing noemt; er is geen duidelijkheid wat betreft de onmogelijkheid om hierover informatie te verstrekken.

- 21 Het zou alleen anders zijn indien artikel 105, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn ook het wijzigingsrecht van de ondernemer als zodanig zou regelen. Uitgaande van deze uitlegging zou de regeling volledig geharmoniseerd zijn (artikel 101, lid 1, van de richtlijn). Dat betekent dat – anders dan bij de richtlijn oneerlijke bedingen (artikel 8) – de nationale wetgever de consument geen vergaande bescherming kon verlenen. In dat geval zou § 57, lid 1, eerste zin, van het TKG zo richtlijnconform mogelijk moeten worden uitgelegd. Weliswaar zou, wegens de duidelijke bewoordingen van het vereiste dat een in algemene voorwaarden overeengekomen eenzijdig wijzigingsrecht niet weggeïnterpreteerd kan worden, de inhoud van de overeenkomstige bedingen dan echter kunnen bestaan in de enkele herhaling van de wetstekst en ook inhoudelijk zouden geen geldige redenen voor een eenzijdige wijziging kunnen worden voorgeschreven. De bewoordingen van de wetstekst zouden daar niet aan in de weg staan. Een duidelijk andersluidende wil van de wetgever die een richtlijnconforme uitlegging zou uitsluiten, kan niet worden vastgesteld. Ook verzoeker voert geen redenen aan waarom een zo richtlijnconform mogelijke uitlegging niet mogelijk zou zijn.

[OMISSIS]