



Datum van inontvangstneming : 03/04/2025

Zaak C-900/24

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van ontvangst:

27 december 2024

Verwijzende rechter:

Kammergericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 december 2024

Verweerster en appellante:

SVB – Neues Schweizer Viertel Betriebs + Service GmbH & Co.
KG

Verzoekster en geïntimeerde:

Glarner Straße 5 GbR

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad – Oneerlijke bedingen – Energieleveringscontract – Rechtsgevolgen van de ongeldigheid van een prijswijzigingsbeding – Aanvullende uitlegging van de overeenkomst – „Driejaar-oplossing”

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale bepalingen of een op nationale bepalingen gebaseerde rechterlijke praktijk volgens welke, in het

geval van langlopende energieleveringscontracten waarbij de afnemer de prijsverhogingen gedurende een lange periode zonder bezwaar heeft geaccepteerd en thans ook voor prijsverhogingen die langere tijd geleden hebben plaatsgevonden de ongeldigheid inroept, de door de ongeldigheid of de ongeldige toepassing van een prijswijzigingsbeding ontstane juridische leemte steeds weer wordt opgevuld door een aanvullende uitlegging van de overeenkomst in die zin dat de afnemer zich niet kan beroepen op de ongeldigheid van de prijsverhogingen die tot een hogere dan de overeengekomen oorspronkelijke prijs leiden, indien hij hiertegen niet binnen een termijn van drie jaar na ontvangst van de jaarafrekeningen, waarin de prijsverhoging voor het eerst is opgenomen, bezwaar heeft gemaakt?

- 2) Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale bepalingen of een op nationale bepalingen gebaseerde rechterlijke praktijk volgens welke langlopende energieleveringscontracten waarbij de afnemer gedurende lange tijd zonder bezwaar prijsverhogingen op grond van een ongeldig of niet rechtsgeldig op het contract toegepast prijswijzigingsbeding heeft geaccepteerd en thans ook voor prijsverhogingen die langere tijd geleden hebben plaatsgevonden de ongeldigheid inroept, als ongeldig dienen te worden beschouwd?
- 3) Moeten artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale bepalingen of een op nationale bepalingen gebaseerde rechterlijke praktijk volgens welke een stadsverwarmingsbedrijf bevoegd en – voor zover dit in het belang van de afnemer vereist is – verplicht is om een prijswijzigingsbeding dat door hem ten opzichte van eindafnemers werd gehanteerd – en dat vanaf het begin van het contract ongeldig was dan wel vanaf een bepaalde latere datum ongeldig is geworden – ook tijdens de lopende leveringsrelatie met gevolgen voor de toekomst eenzijdig te wijzigen, indien en voor zover hierdoor wordt gegarandeerd dat het beding dan geldig is?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 1, lid 2, artikel 6, lid 1, artikel 7, lid 1, en overweging 13 van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) (hierna: „richtlijn 93/13”).

Aangevoerde nationale bepalingen

1. Bürgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), in de versie zoals gepubliceerd op 2 januari 2002 (BGBl. I, blz. 42, 2909, 2003 I, blz. 738):

§ 133 Uitlegging van een wilsverklaring

Bij de uitlegging van een wilsverklaring moet de echte wil worden achterhaald en mag niet worden afgegaan op de letterlijke betekenis van de uitdrukking.

§ 157 Uitlegging van overeenkomsten

Overeenkomsten dienen te worden uitgelegd in overeenstemming met de goede trouw en met inachtneming van de verkeersopvatting.

§ 306 Rechtsgevolgen van niet-toepassing en ongeldigheid

(1) Indien de algemene voorwaarden geheel of gedeeltelijk geen bestanddeel van de overeenkomst of ongeldig zijn geworden, laat dit de geldigheid van de overige bepalingen onverlet.

(2) Indien de bepalingen geen bestanddeel van de overeenkomst of ongeldig zijn geworden, wordt de inhoud van de overeenkomst beheerst door de wet.

(3) De overeenkomst is nietig, indien de naleving ervan, mede gelet op de in lid 2 bedoelde wijziging, niet redelijkerwijze van een partij kan worden verwacht.

§ 812 Recht op teruggave

(1) Hij die ongerechtvaardigd iets door de prestatie van een ander of op andere wijze ten koste van een ander verkrijgt, is verplicht dit terug te geven.

§ 818 Omvang van het recht op teruggave op grond van verrijking

(2) Indien de teruggave wegens de aard van de verkrijging niet mogelijk is of indien de ontvanger om een andere reden niet tot teruggave in staat is, is hij verplicht om het bedrag te vergoeden.

2. Besluit betreffende de algemene voorwaarden voor de levering van stadsverwarming van 20 juni 1980 (BGBl. I blz. 742) (hierna: „AVBFernwärmeV”):

§ 1 Voorwerp van het besluit

Voor zover stadsverwarmingsbedrijven voor de aansluiting op de stadsverwarmingsvoorziening en de levering van stadsverwarming gebruik maken van modelcontracten of contractuele voorwaarden die vooraf voor een groot aantal contracten zijn opgesteld (algemene leveringsvoorwaarden), zijn § 2 tot en met § 34 van toepassing. Tenzij lid 3 en § 35 anders bepalen, maken deze deel uit van het leveringscontract.

§ 4 Soort levering

(1) Het stadsverwarmingsbedrijf levert met inachtneming van de algemene leveringsvoorwaarden stoom, condensaat of verwarmingswater als warmtedrager.

(2) Wijzigingen van de algemene leveringsvoorwaarden treden pas na de algemene bekendmaking in werking.

§ 24 Afrekening, prijswijzigingsbedingen

(4) Prijswijzigingsbedingen mogen alleen zo zijn opgesteld dat op redelijke wijze rekening wordt gehouden met zowel de kostenontwikkeling bij de opwekking en levering van stadsverwarming door het bedrijf als de situatie op de verwarmingsmarkt. Zij moeten de relevante elementen voor de berekening volledig en op een algemeen begrijpelijke wijze vermelden. Bij de toepassing van prijswijzigingsbedingen dient het percentage van de prijsfactor die de brandstofkosten dekt, ten opzichte van de overeenkomstige prijswijziging afzonderlijk te worden vermeld.

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 De partijen in het hoofdgeding zijn het oneens over de rechtsgevolgen van de ongeldigheid van een prijswijzigingsbeding in een sinds 2012 tussen hen bestaand civielrechtelijk leveringscontract voor stadsverwarming (hierna: „warmteleveringscontract”).
- 2 In het door verweerster als stadsverwarmingsbedrijf (hierna: „energieleverancier”) regelmatig van tevoren opgestelde warmteleveringscontract van 21 november 2012 waren de partijen in § 8, lid 1, een warmteprijs overeengekomen, die is onderverdeeld in een leveringsprijs, een arbeidsprijs en een meetprijs. § 8, lid 4, van het contract voorzag in twee afzonderlijke prijswijzigingsbedingen voor de leverings- en meetprijs enerzijds en de arbeidsprijs anderzijds. Volgens § 10, lid 1, van het contract bedroeg de minimale looptijd tien jaar. Ingevolge § 7, lid 1, tweede volzin, van het contract vormde de als bijlage E bijgevoegde AVBFernwärmeV een aanvulling op het contract.
- 3 In het hoofdgeding zijn partijen het in de eerste plaats oneens over het bedrag dat moet worden betaald voor de warmteleveringen van verweerster aan verzoekster als consument in de jaren 2015 tot en met 2020. Verweerster heeft voor deze leveringen de op grond van het contractuele prijswijzigingsbeding gewijzigde arbeidsprijs in rekening gebracht. Verzoekster heeft de bedragen uit deze afrekeningen aan verweerster betaald.
- 4 Op 3 juli 2019 heeft verzoekster voor het eerst bezwaar gemaakt tegen de afrekeningen van verweerster. De warmteleveringen mochten volgens haar niet worden gefactureerd op basis van de in de afrekeningen door verweerster vermelde prijzen. De daarin opgenomen prijsverhogingen zijn niet gerechtvaardigd omdat de prijswijzigingsbedingen in § 8, lid 4, van het

warmteleveringscontract ongeldig zijn. Er moet de lagere prijs die aan het begin van het contract is overeengekomen, in rekening worden gebracht.

- 5 In de tweede plaats zijn partijen het oneens over de vraag of verweerster het prijswijzigingsbeding met betrekking tot de arbeidsprijs in § 8, lid 4, van het warmteleveringscontract bij brief van 24 april 2019 na de openbare bekendmaking eenzijdig per 1 mei 2019 mocht wijzigen en of het beding in de gewijzigde versie geldig is.
- 6 Met haar beroep bij het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft verzoekster van verweerster terugbetaling van de volgens haar berekeningen te veel betaalde bedragen met betrekking tot de afrekeningen voor de warmteleveringen over de jaren 2015 tot 2018 gevorderd. Daarnaast heeft zij gevorderd dat de prijswijzigingsbedingen in § 8, lid 4, van het warmteleveringscontract en het gewijzigde prijswijzigingsbeding overeenkomstig de brief van verweerster van 24 april 2019 onverbindend worden verklaard.
- 7 Het Landgericht heeft de vordering bij het vonnis in eerste aanleg van 6 november 2020 grotendeels toegewezen. De rechter heeft verweerster veroordeeld tot terugbetaling van de door verzoekster betaalde bedragen voor de afrekeningen over de jaren 2015 tot en met 2018, voor zover deze ongerechtvaardigd zijn betaald. Hierbij werd ervan uitgegaan dat het prijswijzigingsbeding voor de arbeidsprijs ondoorzichtig en ongeldig is, dat dit leidde tot de ongeldigheid van het prijswijzigingsbeding over de leverings- en meetprijs en dat bijgevolg de afrekeningen hadden moeten worden gebaseerd op de in 2012 overeengekomen warmteprijs. Verder heeft het Landgericht in overeenstemming met het verzoek vastgesteld dat zowel het in het begin overeengekomen prijswijzigingsbeding als het eenzijdig door verweerster gewijzigde prijswijzigingsbeding over de arbeidsprijs ongeldig is.
- 8 Tegen dit vonnis is het hoger beroep van verweerster bij de verwijzende rechter gericht. Verweerster vordert dat het vonnis van het Landgericht in die zin wordt gewijzigd dat de vordering van verzoekster wordt afgewezen, terwijl verzoekster het vonnis van het Landgericht verdedigt en haar vordering in hoger beroep heeft uitgebreid; zij vordert na de overlegging van de afrekeningen van verweerster voor de warmteleveringen in 2019 en 2020 ook terugbetaling voor deze afrekeningsperioden.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

1. *Eerste prejudiciële vraag*

a) *Relevantie*

- 9 In de bij hem aanhangige procedure in hoger beroep is de verwijzende rechter vooralsnog van oordeel dat § 8, lid 4, van het warmteleveringscontract tussen de

partijen twee prijswijzigingsbedingen bevat die juridisch afzonderlijk moeten worden beoordeeld: een beding over de arbeidsprijs en een beding over de meet- en leveringsprijs. Het prijswijzigingsbeding met betrekking tot de arbeidsprijs acht de verwijzende rechter in overeenstemming met de vereisten volgens de rechtspraak van het Hof ten aanzien van artikel 5 van richtlijn 93/13 (zie arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punt 49) niet transparant en bijgevolg ongeldig in de zin van § 24, lid 4, eerste volzin, AVBFernwärmeV juncto § 134 BGB.

- 10 Hij stelt zich echter op het standpunt dat de ongeldigheid van een prijswijzigingsbeding dat van andere prijswijzigingsbedingen kan worden gescheiden (hier over de arbeidsprijs), volgens § 306, lid 1, BGB niet leidt tot de ongeldigheid van deze andere prijswijzigingsbedingen (hier over de meet- en leveringsprijs) [zie beslissingen van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna: „BGH”) van 6 april 2022, VIII ZR 295/20, juris, punt 36, en het Kammergericht (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) van 29 september 2020, 9 U 19/20, juris, punten 16-17]. Dit is ook in overeenstemming met artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13, dat bepaalt dat de overeenkomst onder dezelfde voorwaarden bindend blijft, indien zij zonder het oneerlijke beding kan voortbestaan, en voor het overige verenigbaar met de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 21 maart 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, punt 80).
- 11 Derhalve hangen de gegrondheid van de vordering tot betaling van verzoekster in het hoofdgeding en de beslissing op het hoger beroep van verweerder tegen het vonnis in eerste aanleg onder meer af van de rechtsgevolgen van de ongeldigheid van het prijswijzigingsbeding over de arbeidsprijs in het warmteleveringscontract van partijen. Volgens de vaste rechtspraak van het BGH, waaraan de verwijzende rechter zich, onder voorbehoud van de verenigbaarheid met het Unierecht, gebonden acht, moet in het geval van langlopende energieleveringscontracten waarbij de afnemer de prijsverhogingen gedurende een lange periode zonder bezwaar heeft geaccepteerd en thans ook voor perioden in het verleden de ongeldigheid van de prijsverhogingen inroept, de juridische leemte die door de ongeldigheid of de ongeldige toepassing van een prijswijzigingsbeding is ontstaan, regelmatig worden opgevuld door een aanvullende uitlegging van de overeenkomst in die zin dat de afnemer de prijsverhogingen die tot een hogere dan de overeengekomen oorspronkelijke prijs leiden, niet kan aanvechten, indien hij hiertegen niet binnen een termijn van drie jaar na ontvangst van de jaarafrekeningen, waarin de prijsverhoging voor het eerst is opgenomen, bezwaar heeft gemaakt (zogenoemde drie-jaar-oplossing, zie bijvoorbeeld arrest van het BGH van 1 juni 2022, VIII ZR 287/20, juris, punt 42).
- 12 Volgens het voorlopige standpunt van de verwijzende rechter zou deze zogenoemde drie-jaar-oplossing in het hoofdgeding van toepassing zijn. Onder voorbehoud van het antwoord op de tweede prejudiciële vraag zou er met name van moeten worden uitgegaan dat het warmteleveringscontract zonder de aanvullende uitlegging van de overeenkomst door de schrapping van het

oneerlijke prijswijzigingsbeding over de arbeidsprijs ongeldig zou zijn. De regelmatig in energieleveringscontracten (in casu § 11, leden 3 tot en met 5, van het warmteleveringscontract) opgenomen mechanismen voor contractwijzigingen met wederzijdse instemming sluiten een aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing evenmin uit.

- 13 De aanvullende uitlegging van het warmteleveringscontract tussen de partijen in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing zou voor de beslissing van de verwijzende rechter in het hoger beroep betekenen dat het vonnis van het Landgericht in die zin zou moeten worden gewijzigd dat bij de vaststelling van de vorderingen tot betaling van verzoekster op grond van § 812, lid 1, eerste volzin, eerste optie, juncto § 818, lid 2, BGB moet worden uitgegaan van de arbeidsprijzen voor de afrekeningen over de jaren 2015 tot en met 2018 (ook over de jaren 2019 en 2020 indien de derde prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord) die de drie jaar voorafgaand aan de eerste klacht van verzoekster van toepassing waren, terwijl de afrekeningen voor het overige ongewijzigd blijven, met name vanwege de op grond van het prijswijzigingsbeding sinds het begin van het contract verhoogde leveringsprijzen (zie beslissing van het Kammergericht van 29 september 2020, 9 U 19/20, juris, punt 24).
- 14 Indien de eerste prejudiciële vraag daarentegen bevestigend zou worden beantwoord, zou een aanvullende uitlegging van het warmteleveringscontract van de partijen in de zin van de zogenaamde drie-jaar-oplossing niet mogelijk zijn. Afhankelijk van het antwoord van het Hof op de tweede prejudiciële vraag, zouden de afrekeningen over de jaren 2015 tot en met 2018 ofwel moeten worden gebaseerd op de arbeidsprijs die de partijen bij het sluiten van het contract in 2012 zijn overeengekomen en die lager is dan de op grond van het ongeldige prijswijzigingsbeding verhoogde prijzen in de jaren 2015 tot en met 2018, ofwel zou over de betalingsvorderingen op basis van de ontbinding van het hele contract moeten worden beslist. In beide gevallen zou het hoger beroep van verweerster met betrekking tot de door verzoekster ingestelde en door het Landgericht toegewezen betalingsvorderingen minder kans op slagen hebben dan wanneer de eerste prejudiciële vraag ontkennend zou worden beantwoord, omdat de vorderingen van verzoekster uit verrijking op grond van § 812, lid 1, eerste volzin, eerste optie, juncto § 818, lid 2, BGB hoger zouden zijn dan bij de toepassing van de zogenoemde drie-jaar-oplossing.

b) Onzekerheid over de uitlegging

- 15 De verwijzende rechter is van oordeel dat er twijfels bestaan of artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG aldus kunnen worden uitgelegd dat de in de eerste prejudiciële vraag beschreven rechterlijke praktijk, die erin bestaat dat bij de schrapping van een oneerlijk prijswijzigingsbeding in een langlopend energieleveringscontract dit contract in die zin aanvullend wordt uitgelegd dat de prijs die drie jaar vóór de eerste klacht door de consument door middel van de op het oneerlijke beding gebaseerde prijsverhogingen tot stand is

gekomen, in de plaats moet komen van de in het contract overeengekomen oorspronkelijke prijs, hiermee verenigbaar is.

- 16 aa) Zoals uitgelegd door het Hof, moeten oneerlijke bedingen overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 buiten toepassing worden gelaten en moet de overeenkomst in beginsel voortbestaan, voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is [arresten van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 52]. Wanneer de nationale rechter daarom vaststelt dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument nietig is, kan deze rechter de overeenkomst niet wijzigen door de inhoud van dat beding te herzien, omdat de verwezenlijking van het in artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 bedoelde doel niet in gevaar zou kunnen komen [arresten van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punten 53 en 54].
- 17 Het Hof heeft echter geoordeeld dat wanneer een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet kan voortbestaan nadat een oneerlijk beding is geschrapt, artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich er niet tegen verzet dat de nationale rechter het oneerlijke beding op grond van beginselen van het overeenkomstenrecht schrapt en het door een nationale bepaling van aanvullend recht vervangt in gevallen waarin de rechter ten gevolge van de ongeldigverklaring van het oneerlijke beding verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren, waardoor de consument zou worden geconfronteerd met uiterst nadelige consequenties en in zijn belangen zou worden geschaad [arresten van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 55].
- 18 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 zich ertegen verzet dat leemten in een overeenkomst die zijn veroorzaakt door de schrapping van daarin opgenomen oneerlijke bedingen, worden aangevuld op de enkele basis van algemene nationale normen, die niet specifiek door de wetgever zijn beoordeeld met het oog op de vaststelling van een evenwicht tussen alle rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst, waardoor het vermoeden van niet-oneerlijkheid voor deze normen niet geldt, en volgens welke normen de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken, en die geen bepalingen van aanvullend recht zijn, noch bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen [arresten van 3 oktober 2019, ██████████ C-260/18, EU:C:2019:819, punt 62; 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 16 maart 2023,

M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 56].

- 19 bb) De verwijzende rechter vraagt zich af of artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, zoals dit hierboven door het Hof is uitgelegd, aldus kan worden begrepen dat de leemte die in een langlopend energieleveringscontract door de schrapping van een oneerlijk prijswijzigingsbeding ontstaat, door een aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing kan worden opgevuld.
- 20 (1) Formeel gezien lijkt het twijfelachtig of het bij de bepalingen waarop de zogenoemde drie-jaar-oplossing is gebaseerd, te weten het uit de algemene bepalingen over de uitlegging van wilsverklaringen en overeenkomst in § 133 en § 157 BGB afgeleide beginsel van de aanvullende uitlegging van overeenkomsten, niet in de zin van de rechtspraak van het Hof om „algemene nationale normen” gaat, „die niet specifiek door de wetgever zijn beoordeeld met het oog op de vaststelling van een evenwicht tussen alle rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst [...] en volgens welke normen de in een rechtshandeling tot uitdrukking gebrachte gevolgen met name worden aangevuld door de gevolgen die voortvloeien uit het billijkheidsbeginsel of uit de gangbare praktijken”. Dit wordt ondersteund door het feit dat de genoemde bepalingen en de daarvan afgeleide beginselen van de aanvullende uitlegging van overeenkomsten door de rechter algemene wettelijke instituten zijn waardoor het „in overeenstemming met de goede trouw en met inachtneming van de verkeersopvatting” volgens de bewoordingen van § 157 BGB voor de uitlegging van overeenkomsten mogelijk is om leemten in de overeenkomst in het belang van de contractuele rechtvaardigheid op te vullen, wat volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 met het oog op de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 juist achterwege dient te blijven.
- 21 Volgens de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof kunnen echter ook „bepalingen van aanvullend recht [...] of bepalingen die van toepassing zijn indien de partijen bij de overeenkomst dit zijn overeengekomen” worden gebruikt om een leemte op te vullen, indien de consument bij de ongeldigheid van de overeenkomst zou worden geconfronteerd met uiterst nadelige consequenties en door de nietigverklaring in zijn belangen zou worden geschaad. Bepalingen voor het opvullen van leemten, die in het kader van een overeenkomst tussen de partijen van toepassing zouden zijn, zijn behoudens de uiteenzettingen in punt 28 niet identificeerbaar en verzetten zich volgens de genoemde rechtspraak van het BGH in ieder geval niet tegen de aanvullende uitlegging in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing. Of er bij de zogenoemde drie-jaar-oplossing sprake is van „bepalingen van aanvullend recht”, die volgens de rechtspraak van het Hof geschikt zouden zijn om leemten op te vullen [arresten van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punt 39, en 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 58], lijkt volgens de verwijzende rechter twijfelachtig omdat de zogenoemde drie-jaar-oplossing slechts het resultaat van een aanvullende

uitlegging van de overeenkomst op grond van algemene wettelijke bepalingen over rechtshandelingen is, maar zelf niet de status van een aanvullende bepaling van nationaal recht in de zin van een regeling van de wetgever heeft.

- 22 Er mag echter niet aan voorbij worden gegaan dat de rechtspraak over de aanvullende uitlegging van langlopende energieleveringscontracten in het geval van de schrapping van oneerlijke prijswijzigingsbedingen inmiddels het karakter van een rechtsvorming door de rechter lijkt te hebben gekregen. Teneinde zijn benadering vanuit het oogpunt van het Unierecht te rechtvaardigen, benadrukt het BGH dat het zijn aanvullende uitlegging van de overeenkomst baseert op een objectieve, generaliserende maatstaf en er voornamelijk van uitgaat dat de schrapping van het recht om prijzen te wijzigen, tot een ook volgens objectieve maatstaven onaanvaardbare verstoring van het evenwicht tussen prestatie en tegenprestatie zou leiden (beslissing van het BGH van 1 juni 2022, VIII ZR 287/20, juris, punt 51). Hij vraagt zich daarom ook af of een dergelijke rechtsvorming door de rechter niet kan worden beschouwd als een „bepaling van aanvullend nationaal recht” die volgens de rechtspraak van het Hof kan worden gebruikt om leemten op te vullen. Hiertegen zou echter wederom kunnen pleiten dat het BGB niet beweert dat er bij zijn zogenoemde drie-jaar-oplossing sprake is van een autonome rechtsontwikkeling, die gelet op het rechtsstatelijke beginsel van machtscheiding ook problematisch is, maar steeds benadrukt dat het gaat om een aanvullende uitlegging van het specifieke energieleveringscontract overeenkomstig de beginselen van de aanvullende uitlegging van overeenkomsten die uit de algemene bepalingen over rechtshandelingen in § 133 en § 157 BGB zijn afgeleid.
- 23 Alles bij elkaar genomen kan de verwijzende rechter ook op grond van de bestaande rechtspraak van het Hof niet met voldoende zekerheid beoordelen of de aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing een Unierechtelijk toegestane „bepaling van aanvullend recht” is dan wel een „algemene nationale norm” die individuele doelen van de contractuele rechtvaardigheid uit overwegingen van billijkheid dient en volgens de rechtspraak van het Hof niet geschikt is om leemten op te vullen.
- 24 Ten slotte kan volgens de verwijzende rechter een leemte door een „bepaling van aanvullend nationaal recht”, voor zover hier in casu sprake van zou zijn, gelet op de rechtspraak van het Hof ook alleen worden opgevuld, indien de overeenkomst ten eerste door de schrapping van het oneerlijke beding zonder het opvullen van de leemte ongeldig zou zijn, hetgeen in casu, behoudens het antwoord op de tweede prejudiciële vraag, bij de toepassing van de zogenoemde drie-jaar-oplossing kan worden aangenomen, en de consument op grond van de ongeldigheid van de overeenkomst ten tweede zou worden geconfronteerd met uiterst nadelige consequenties en daardoor in zijn belangen zou worden geschaad. Dat de consument bij de nietigheid van een langlopend energieleveringscontract wordt geconfronteerd met uiterst nadelige gevolgen waardoor hij in zijn belangen zou worden geschaad, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij de ongeldigheid van een leningsovereenkomst wegens oneerlijke renteafspraken door de

onmiddellijke opeisbaarheid van de vordering tot terugbetaling, kan echter worden betwijfeld. Realistisch bezien zou veeleer alleen de energieleverancier nadelen ondervinden van een mogelijke nietigheid van het contract, die hij door het gebruik van een oneerlijk prijswijzigingsbeding echter zelf zou hebben veroorzaakt en waarvoor hij dus ook verantwoordelijk zou zijn. Dienovereenkomstig heeft het BGH in een eerdere beslissing ook als het enige tastbare economische nadeel van een ongeldigheid voor de klant genoemd dat de klant de energieleverancier niet aan de prijs kan houden die voortvloeit uit de aanvullende interpretatie van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing (beslissing van het BGH van 6 april 2016, VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 e.v., juris, punt 37). Indien het energieleveringscontract in overeenstemming met de betekenis en het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en de doelstelling van artikel 7, lid 1, van die richtlijn zonder aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing zou voortbestaan, zou de positie van de consument echter duidelijk beter zijn, zoals ook in het hoofdgeding het geval is. Volgens de rechtspraak van het Hof zou in ieder geval de van de belangen afhankelijke en door de consument geuite wil beslissend zijn of hij in geval van de ongeldigheid van de overeenkomst met een tastbaar nadeel wordt geconfronteerd [arresten van 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punt 41, en 3 oktober 2019, ████████ C-260/18, EU:C:2019:819, punt 56], en niet een fictieve overweging, waarbij duidelijk onvoldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de consument.

- 25 (2) De verwijzende rechter heeft echter ook twijfels of een aanvullende uitlegging van langlopende energieleveringscontracten bij de schrapping van oneerlijke prijswijzigingsbedingen in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing inhoudelijk verenigbaar is met de vereisten van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13. Zelfs indien de algemene beginselen voor rechtshandelingen betreffende de aanvullende uitlegging van de overeenkomst en/of de zogenoemde drie-jaar-oplossing in de zin van de rechtspraak van het Hof als een „bepaling van aanvullend nationaal recht” te beschouwen zijn, het contract – onder voorbehoud van het antwoord op de tweede prejudiciële vraag – zonder deze oplossing ongeldig zou zijn en de oplossing de consument tegen uiterst nadelige consequenties, waardoor hij als gevolg van de mogelijke ongeldigheid van de overeenkomst in zijn belangen zou worden geschaad, zou beschermen, lijkt de zogenoemde drie-jaar-oplossing inhoudelijk gelet op de vereisten van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 problematisch omdat de prijs waarop deze is gebaseerd, onder toepassing van het oneerlijke en ongeldige prijswijzigingsbeding tot stand is gekomen en bovendien als integraal bestanddeel van deze aanvullende uitlegging van de overeenkomst ook nog net zoals de oorspronkelijk overeengekomen prijs aan een billijkheidstoets wordt onttrokken (zie beslissing van het BGH van 5 oktober 2016, VIII ZR 241/15, samenvatting 3 en 5).
- 26 In het bijzonder vraagt de verwijzende rechter zich af of artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus dient te worden uitgelegd dat een dergelijke rechterlijke

praktijk om contractuele leemten na de schrapping van oneerlijke bedingen op te vullen, zoals de zogenoemde drie-jaar-oplossing, met deze bepaling verenigbaar is. Artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt immers dat de lidstaten erop toezien dat er in het belang van de consumenten alsmede van de concurrerende verkopers, doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers. Volgens de verwijzende rechter zou dit kunnen impliceren dat de verkoper die van het oneerlijke beding gebruikmaakt, ook blijft blootgesteld aan de nadelen die voortvloeien uit het gebruik van het oneerlijke beding waarvoor hij als enige verantwoordelijk is. Dit zou erop kunnen wijzen dat de overeenkomst, zoals bepaald in artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13, zonder het oneerlijke beding voortbestaat, indien dit objectief mogelijk is, wat – onder voorbehoud van het antwoord op de tweede prejudiciële vraag – bij de schrapping van een prijswijzigingsbeding in een langlopend energieleveringscontract denkbaar lijkt.

- 27 Bovendien vormt het door de zogenoemde drie-jaar-oplossing bepaalde uitleggingsresultaat zeker geen aanvullende uitlegging van een door de schrapping van een prijswijzigingsbeding eventueel ongeldig energieleveringscontract waarvoor geen alternatief bestaat (reeds aangehaald, zie al beslissing van het BGH van 14 maart 2012, VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 e.v., juris, punten 25 e.v.). Onder voorbehoud van de vraag of vanuit methodologisch oogpunt überhaupt een aanvullende uitlegging van de overeenkomst op basis van § 133 en § 157 BGB mogelijk is (zie beslissing van het BGH van 14 maart 2012, VIII ZR 113/11, juris, punt 35), zou het voor de hand hebben gelegen om de energieleverancier bij de schrapping van een oneerlijk prijswijzigingsbeding toe te staan om de overeenkomst op te zeggen waarbij de klant bij de beëindiging van het energieleveringscontract onder de bestaande voorwaarden een energieleveringscontract met een nieuw overeengekomen startprijs en een nieuw (geldig, niet oneerlijk) prijswijzigingsbeding wordt aangeboden (uitdrukkelijk reeds aangehaald, beslissing van het BGH van 26 januari 2022, VIII ZR 175/19, juris, punten 70 tot en met 72, in verband met de vervangingsbevoegdheid van de energieleverancier met betrekking tot oneerlijke prijswijzigingsbedingen, zie ook derde prejudiciële vraag, punten 42 e.v.). Door een dergelijke oplossing had men kunnen voorkomen dat de energieleverancier ten nadele van de consument van een deel van de vruchten van het door hem gebruikte oneerlijke prijswijzigingsbeding kan blijven genieten, waarbij onduidelijk is of dit verenigbaar is met de vereisten van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, en hem tegelijkertijd in staat kunnen stellen om het energieleveringscontract, dat als gevolg van de schrapping van het door hem gebruikte oneerlijke prijswijzigingsbeding niet meer kostendekkend is, rekening houdend met de contractvrijheid, maar ook met de leveringszekerheid voor de consument in voorkomend geval te ontbinden. De hiertegen aangevoerde argumenten (zie substantieel beslissing van het BGH van 14 maart 2012, VIII ZR 113/11, BGHZ 192, 372 e.v., juris, punten 25 e.v.; ook bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 26 januari 2022, VIII ZR 175/19, juris, punten 70 tot en met 72) lijken niet overtuigend en kunnen vermoedelijk, althans ten dele, niet

in overeenstemming worden gebracht met de betekenis en het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en de doelstelling van artikel 7, lid 1, van die richtlijn.

- 28 Voor het overige zou het evenwel denkbaar zijn geweest om de partijen te verwijzen naar de regelmatig in energieleveringscontracten overeengekomen mechanismen voor contractwijzigingen met wederzijdse instemming (in casu § 11, leden 3 tot en met 5, van het warmteleveringscontract), wat bij een – onder voorbehoud van het antwoord op de tweede prejudiciële vraag – aangenomen nietigheid van het contract door de schrapping van een oneerlijk beding ook volgens de rechtspraak van het Hof een mogelijkheid is om de overeenkomst te wijzigen, indien andere mogelijkheden niet in aanmerking komen (arrest van 25 november 2020, Banca B., C-269/19, EU:C:2020:954, punten 40 tot en met 45). Om de bovengenoemde redenen zou de zogenoemde drie-jaar-oplossing echter minder voor de hand liggen voor een oplossing die aan de belangen van beide partijen tegemoetkomt.
- 29 (3) Zelfs indien artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus zouden moeten worden uitgelegd dat een aanvullende uitlegging van langlopende energieleveringscontracten bij de schrapping van oneerlijke prijswijzigingsbedingen in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing formeel en materieel daarmee verenigbaar zou zijn, heeft de verwijzende rechter op grond van de recente rechtspraak van het Hof desondanks twijfels of aan de vereisten van de richtlijn is voldaan. Het Hof heeft immers inmiddels herhaaldelijk benadrukt dat het vervangen van leemten voor het voortbestaan van een door de schrapping van een oneerlijk beding ongeldige overeenkomst alleen met de consument, maar niet ook tegen of zonder hem toegestaan is, waarover hij zou moeten worden ingelicht [arresten van 16 maart 2023, M. B. e.a. (Gevolgen van de nietigverklaring van een overeenkomst), C-6/22, EU:C:2023:216, punten 38 en 43; 29 april 2021, Bank BPH, C-19/20, EU:C:2021:341, punten 94-95, en 3 oktober 2019, ██████████ C-260/18, EU:C:2019:819, punten 54 tot en met 56 en 66 tot en met 68]. Het lijkt twijfelachtig of de zogenoemde drie-jaar-oplossing aan deze vereisten voldoet omdat hierdoor geen ruimte wordt geboden om rekening te houden met de wil van de consument, maar hij zonder dat zijn wensen en belangen met betrekking tot het warmteleveringscontract en de gevolgen worden achterhaald, ook gedeeltelijk aan het oneerlijke prijswijzigingsbeding wordt gehouden.
- 30 cc) Gezien al het bovenstaande kan er geen sprake van zijn dat er ten aanzien van de door het BGB door middel van de aanvullende uitlegging van de overeenkomst ontwikkelde zogenoemde drie-jaar-oplossing geen twijfels over de uitlegging van het Unierecht bestaan of bestaande twijfels reeds door de rechtspraak van het Hof zijn weggenomen (zie echter bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 1 juni 2022, VIII ZR 287/20, juris, punten 45 tot en met 60). Het tegenovergestelde is het geval, waarbij er volgens de verwijzende rechter, zoals hierboven uiteengezet, sterke aanwijzingen zijn dat de door het BGH gekozen oplossing mogelijk onverenigbaar is met de uitlegging van de Unierechtelijke vereisten in artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 door het Hof.

2. *Tweede prejudiciële vraag*

a) *Relevantie*

- 31 Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag is, afhankelijk van het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, op verschillende manieren relevant voor de beslissing van de verwijzende rechter in hoger beroep.
- 32 aa) Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, moet volgens de vaste rechtspraak van het BGH worden aangenomen dat het energieleveringscontract door de schrapping van het oneerlijke prijswijzigingsbeding ongeldig is, omdat er zonder de dan met het Unierecht niet verenigbare, aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing op grond van de schrapping van het recht op prijswijziging, dat voor de structuur van de overeenkomst kenmerkend en het voortbestaan ervan essentieel is, sprake zou zijn van een ook naar objectieven maatstaven onaanvaardbare verstoring van het evenwicht tussen prestatie en tegenprestatie, met als gevolg dat het energieleveringscontract volgens § 306, lid 3, BGB in zijn geheel ongeldig zou zijn en in de zin van artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13 niet zou kunnen voortbestaan (zie bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 1 juli 2022, VIII ZR 287/20, juris, punt 43). In dat geval zouden de vorderingen van verzoekster in de tot nu toe geëiste vorm niet bestaan omdat zij bij de berekening van haar vorderingen uitgaat van de geldigheid van het warmteleveringscontract, net zoals verweerster bij haar bezwaren tegen deze vorderingen. Volgens de huidige stand van de feiten en het geschil zou het hoger beroep daarom wat betreft de betalingsvorderingen volledig moeten worden toegewezen en het beroep moeten worden verworpen omdat de vorderingen niet afdoende zouden zijn onderbouwd. Verzoekster moet echter in de gelegenheid worden gesteld om haar vorderingen na een overeenkomstige aanwijzing op basis van een ongedaanmaking van de verrijking ten aanzien van alle contractuele prestaties overeenkomstig § 812, lid 1, eerste volzin, eerste optie, juncto § 818, lid 2, BGB opnieuw te onderbouwen en te kwantificeren.
- 33 De bij de ontbinding van het contract in totaal bestaande vorderingen van verzoekster zouden dan waarschijnlijk niet voor het gevorderde bedrag gerechtvaardigd zijn, maar vermoedelijk voor een bedrag dat hoger zou zijn dan de oorspronkelijke prijs die in 2012 was overeengekomen, maar lager dan de prijs die in 2015 als gevolg van het oneerlijke prijswijzigingsbeding en de aanvullende uitlegging van de overeenkomst volgens de zogenoemde drie-jaar-oplossing is berekend (zie met betrekking tot deze optie ook beslissing van het BGH van 6 april 2016, VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 e.v., juris, punt 37). Bovendien zouden, in tegenstelling tot de aanname van het voortbestaan van het warmteleveringscontract, vorderingen tot ontbinding op grond van het dan evenmin toepasselijke prijswijzigingsbeding inzake de meet- en leveringsprijs kunnen worden ingesteld.

- 34 Indien het Hof de tweede prejudiciële vraag net zoals de eerste prejudiciële vraag bevestigend zou beantwoorden, zou er ondanks de schrapping van het oneerlijke prijswijzigingsbeding voor de arbeidsprijs van moeten worden uitgegaan dat het energieleveringscontract tussen partijen in alle andere opzichten ongewijzigd zou voortbestaan. In dat geval zouden de vorderingen van verzoekster met betrekking tot de arbeidsprijs voor het door het Landgericht toegekende bedrag bestaan, omdat de prijsverhogingen op grond van het oneerlijke prijswijzigingsbeding inzake de arbeidsprijs als ongeldig zouden moeten worden beschouwd en het warmteleveringscontract in dit opzicht niet in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing aanvullend zou kunnen worden uitgelegd, terwijl de vorderingen tot terugbetaling voor het overige niet zouden bestaan, omdat het prijswijzigingsbeding over de meet- en leveringsprijs, net zoals het warmteleveringscontract, voor het overige ongewijzigd zou voortbestaan. Dit zou ten opzichte van de volgens de rechtspraak van het BGB aan te nemen nietigheid van het warmteleveringscontract zonder de aanvullende uitlegging ervan in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing alleen al tot andere resultaten leiden, omdat de betalingen met betrekking tot de leverings- en meetprijs in beginsel ook zouden moeten worden terugbetaald, voor zover het contract ongeldig is.
- 35 bb) Indien het Hof de eerste prejudiciële vraag ontkennend beantwoordt, moet ervan worden uitgegaan dat artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 aldus moeten worden uitgelegd dat de aanvullende uitlegging volgens de zogenoemde drie-jaar-oplossing, die in de vaste rechtspraak van het BGB is ontwikkeld, in beginsel verenigbaar zou zijn met de genoemde bepalingen. Voorwaarde voor deze aanvullende uitlegging van de overeenkomst is echter uitdrukkelijk de aanname dat het energieleveringscontract zonder deze uitlegging ongeldig zou zijn omdat door de schrapping van het recht op prijswijziging, dat voor de structuur van de overeenkomst kenmerkend en het voortbestaan ervan essentieel is, een ook naar objectieven maatstaven onaanvaardbare verstoring van het evenwicht tussen prestatie en tegenprestatie tussen prestatie en tegenprestatie ontstaat, met als gevolg dat het energieleveringscontract volgens § 306, lid 3, BGB in zijn geheel ongeldig zou zijn en in de zin van artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13 niet zou kunnen voortbestaan (zie bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 1 juni 2022, VIII ZR 287/20, juris, punt 43).
- 36 Derhalve hangt de mogelijkheid van een aanvullende uitlegging van het warmteleveringscontract tussen partijen in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing in het hoofdgeding van de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag af. Ingeval de tweede prejudiciële vraag namelijk bevestigend wordt beantwoord, zou niet zijn voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing, die volgens het Unierecht in beginsel kan worden uitgevoerd, wanneer de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord.

b) Onzekerheid over de uitlegging

- 37 Volgens de rechtspraak van het Hof bevat artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13 niet zelf de criteria voor de mogelijkheid om een overeenkomst zonder oneerlijke bedingen te laten voortbestaan, maar laat het aan het nationale recht over om deze criteria in overeenstemming met het recht van de Unie vast te stellen (arrest van 3 oktober 2019, [REDACTED] C-260/18, EU:C:2019:819, punten 40 en 43, met verdere verwijzingen). Of deze voorwaarden verenigbaar met het Unierecht zijn, moet worden nagegaan aan de hand van een objectieve benadering (arrest van 3 oktober 2019, [REDACTED] C-260/18, EU:C:2019:819, punt 39). Niet toelaatbaar is volgens het Hof dat de situatie van een van de partijen bij een overeenkomst volgens het nationale recht wordt beschouwd als doorslaggevend criterium voor het verdere lot van de overeenkomst (arresten van 15 maart 2012, [REDACTED] en [REDACTED] C-453/10, EU:C:2012:144, punt 32, en 3 oktober 2019, [REDACTED] C-260/18, EU:C:2019:819, punt 41).
- 38 De verwijzende rechter betwijfelt of § 306, lid 3, BGB verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, zoals uitgelegd door het Hof. De bepaling voorziet immers reeds in de ongeldigheid van de overeenkomst indien de naleving van de overeenkomst voor slechts één van de partijen onbillijk zou zijn, maar niet voor de andere partij. In dit verband is het irrelevant of de overeenkomst niet ondanks de (vermeende) onbillijkheid in de zin van artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van richtlijn 93/13 kan voortbestaan. Dit zou in tegenspraak kunnen zijn met de objectieve benadering die volgens de rechtspraak van het Hof doorslaggevend is, indien op grond van § 306, lid 3, BGB alleen de situatie van een van de partijen als doorslaggevend criterium wordt gehanteerd dat het verdere lot van de overeenkomst bepaalt.
- 39 Afgezien daarvan zou de schrapping van een prijswijzigingsbeding in een langlopend energieleveringscontract ook alleen voor de energieleverancier onbillijk in de zin van § 306, lid 3, BGB kunnen zijn, maar niet voor de consument omdat hij in het algemeen baat heeft bij de schrapping van het oneerlijke prijswijzigingsbeding, wanneer het energieleveringscontract blijft voortbestaan. Bij naheffingen van de energieleverancier of vorderingen tot terugbetaling van de klant wegens te hoge afrekeningen kan in dat geval namelijk geen rekening worden gehouden met de regelmatig alleen bestaande prijsverhogingen op basis van het oneerlijke prijswijzigingsbeding en ook voor toekomstige energieleveringen en afrekeningen is de contractueel overeengekomen oorspronkelijke prijs bepalend, totdat een nieuw prijswijzigingsbeding is overeengekomen of de contractuele relatie door de energieleverancier wordt beëindigd.
- 40 Daarnaast zou het gelet op artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 onjuist kunnen zijn om het voortbestaan van een overeenkomst op grond van § 306, lid 3, BGB in twijfel te trekken, indien dit (naar men beweert) alleen voor de gebruiker van het oneerlijke beding (in casu de energieleverancier) onbillijk is, maar de overeenkomst objectief gezien in de zin van artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van

richtlijn 93/13 kan voortbestaan. De bepaling van § 306, lid 3, BGB voldoet namelijk niet aan het met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 nagestreefde doel om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Voor zover in verband met de toepassing van § 306, lid 3, BGB voor het overige het standpunt wordt ingenomen dat de handhaving van een langlopend energieleveringscontract ook in het belang van de consument is, omdat de nietigverklaring tegen zijn belangen zou indruisen, is er waarschijnlijk sprake van een cirkelredenering. Indien artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 namelijk zo moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de toepassing van § 306, lid 3, BGB, blijft de overeenkomst in overeenstemming met de bewoordingen en de betekenis en het doel van artikel 6, lid 1, en de doelstelling van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 geldig, zodat er juist geen nadeel voor de consument ontstaat.

- 41 Ten slotte zijn energieleveringscontracten ook, anders dan bijvoorbeeld leningsovereenkomsten die het voorwerp van verschillende verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn geweest, bij de schrapping van een oneerlijk prijswijzigingsbeding niet ongeldig omdat de overeenkomst objectief niet meer uitvoerbaar is. Zoals hierboven uiteengezet, blijft een energieleveringscontract bij de schrapping van een oneerlijk prijswijzigingsbeding uitvoerbaar en bestaan er ook zonder een aanvullende uitlegging van de overeenkomst in de zin van de zogenoemde drie-jaar-oplossing mechanismen voor de aanpassing van overeenkomsten – in voorkomend geval ook met wederzijdse instemming – waarbij niet alleen rekening wordt gehouden met de belangen van de energieleverancier, maar ook met die van de consument.

3. *Derde prejudiciële vraag*

a) *Relevantie*

- 42 In zijn richtinggevende uitspraak van 26 januari 2022 (VIII ZR 175/19), waarop de vaste rechtspraak is gebaseerd, heeft het BGH onder de in de derde prejudiciële vraag genoemde voorwaarden een stadsverwarmingsbedrijf gerechtigd geacht om een ongeldig prijswijzigingsbeding in een warmteleveringscontract eenzijdig te vervangen door een nieuw geldig prijswijzigingsbeding. In het hoofdgeding zou daarom ervan moeten worden uitgegaan dat verweerster bij brief van 24 april 2019 per 1 mei 2019 het oneerlijke prijswijzigingsbeding over de arbeidsprijs mocht vervangen door een nieuw prijswijzigingsbeding dat uit de genoemde brief bleek en van tevoren openbaar bekend is gemaakt. Prijswijzigingsbedingen die met dit beding vergelijkbaar zijn, zijn door het BGH in parallelle procedures als inhoudelijk geldig beschouwd (zie bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 27 maart 2024, VIII ZR 122/23, juris, punten 21 e.v.). Tegen de achtergrond van deze rechtspraak zou het vonnis in eerste aanleg naar aanleiding van het hoger beroep van verweerster moeten worden gewijzigd en zou de vordering moeten worden verworpen vanwege het verzoek van verzoekster om nietigverklaring van het nieuwe prijswijzigingsbeding inzake de arbeidsprijs, dat bij de brief van

verweerster van 24 april 2019 tot bestanddeel van het contract is verklaard. Met betrekking tot de vorderingen tot terugbetaling die in hoger beroep voor de afrekeningen over 2019 en 2020 aanvullend zijn ingesteld, zou het beroep moeten worden verworpen, ook wat betreft de in die procedure vanwege het nieuwe prijswijzigingsbeding vanaf 1 mei 2019 vermelde arbeidsprijzen.

- 43 Indien het Hof de derde prejudiciële vraag daarentegen bevestigend zou beantwoorden, zou het eenzijdig door verweerster bij brief van 24 april 2019 meegedeelde nieuwe prijswijzigingsbeding dat tot bestanddeel van het contract is verklaard, niet rechtsgeldig op het tussen partijen bestaande warmteleveringscontract zijn toegepast en hadden de afrekeningen over de jaren 2019 en 2020 niet mogen worden gebaseerd op de op grond van dat nieuwe prijswijzigingsbeding berekende arbeidsprijzen. Dit zou betekenen dat het hoger beroep van verweerster met betrekking tot de vaststelling van de ongeldigheid van de eenzijdige toepassing van het nieuwe prijswijzigingsbeding bij de brief van verweerster van 24 april 2019 ongegrond zou zijn en de vorderingen tot terugbetaling van verzoekster toewijsbaar zouden zijn, voor zover deze op de in dat geval onrechtmatige verhogingen van de arbeidsprijs door verweerster op grond van het nieuwe prijswijzigingsbeding in de afrekeningen over de jaren 2019 en 2020 zijn gebaseerd.

b) Onzekerheid over de uitlegging

- 44 Een nationale bepaling of gerechtelijke praktijk volgens welke een oneerlijk prijswijzigingsbeding in een langlopend energieleveringscontract eenzijdig door de energieleverancier zonder toestemming van de consument door een nieuw geldig prijswijzigingsbeding kan worden vervangen, zou met artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 onverenigbaar kunnen zijn omdat hierdoor eventueel afbreuk zou worden gedaan aan de regel in de tweede zinsnede dat de overeenkomst voor beide partijen op dezelfde basis bindend moet blijven indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan. Het eenzijdige vervangingsrecht van de energieleverancier houdt namelijk in dat de overeenkomst juist niet op dezelfde basis bindend blijft, maar eenzijdig zonder toestemming van de consument kan worden gewijzigd.
- 45 Een dergelijke praktijk zou eventueel ook onverenigbaar zijn met artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13. Volgens de rechtspraak van het Hof is de vervanging van een oneerlijk beding door een geldig beding door middel van een aanvullende uitlegging van de overeenkomst niet verenigbaar met de vereisten van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13. De aannahme van een eenzijdig vervangingsrecht van de verkoper die het oneerlijke beding in de overeenkomst heeft opgenomen, houdt uiteindelijk echter niets anders in. Hij kan de bedingen – in het geval van de in casu aan de orde zijnde prijswijzigingsbedingen volgens de rechtspraak van het BGH ook met een ruime beoordelingsmarge (zie bijvoorbeeld beslissing van het BGH van 26 januari 2022, VIII ZR 175/19) – eenzijdig vervangen zonder voor het voortbestaan van de overeenkomst te hoeven vrezen. Het is niet duidelijk hoe dit effectief een einde zou maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in

overeenstemming met de doelstelling van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13. Bovendien wordt geen rekening gehouden met de regelmatig in energieleveringscontracten opgenomen mechanismen voor de aanpassing van overeenkomsten met wederzijdse instemming (in casu § 11, leden 3 tot en met 5, van het warmteleveringscontract).

- 46 Naar het oordeel van de verwijzende rechter worden de hierboven uiteengezette twijfels over de uitlegging er evenmin door weggenomen dat het bij het door het BGH veronderstelde eenzijdige wijzigingsrecht van de energieleverancier om een rechtstreeks uit § 4, leden 1 en 2, en § 24, lid 4, AVBFernwärmeV voortvloeiende bevoegdheid van de energieleverancier gaat om ongeldige prijswijzigingsbedingen eenzijdig te wijzigen, die volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 niet aan de bepalingen van deze richtlijn zouden zijn onderworpen (zie bijvoorbeeld echter beslissing van het BGH van 26 januari 2022, VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 e.v., juris, punt 79). Volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 zijn contractuele bedingen waarin dwingende bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten of de Gemeenschap partij zijn, met name op het gebied van vervoer, zijn overgenomen, niet aan deze richtlijn onderworpen. In het onderhavige geval gaat het echter niet om contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke bepalingen zijn overgenomen, maar om wettelijke bepalingen die, zoals uitgelegd door het BGH, de verkoper in staat zouden kunnen stellen om in strijd met de bepalingen van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13 oneerlijke contractuele bedingen door geldige bepalingen te vervangen. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 kan vermoedelijk niet aldus worden uitgelegd dat dergelijke nationale regels of rechterlijke praktijken hiermee verenigbaar zijn. Integendeel, artikel 1, lid 2, van richtlijn 93/13 heeft waarschijnlijk enkel betrekking op nationale regelingen die de inhoud van de contractuele bedingen bepalen en tot gevolg dat de op deze manier opgestelde contractuele bedingen niet aan richtlijn 93/13 zijn onderworpen. Daarentegen gaat het niet om bepalingen die, in strijd met de doelstelling van artikel 7, lid 1, van richtlijn 93/13, de verkoper in staat stellen om eenzijdig oneerlijke bedingen overeenkomstig bepaalde in de wet slechts vaag omschreven vereisten te vervangen.