



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Rechtsgevolgen van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden

Loos, M.B.M.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2012). Rechtsgevolgen van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 143(6940), 561-562. <http://opmaatvoorhetnotariaat.sdu.nl/nbonline/d/gen/IMPRWPNR-20120869402>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Publicatie	WPNR: Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Uitgever	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
Jaargang	143
Publicatiedatum	18-08-2012
Afleveringnummer	6940
Titel	Privaatrecht Actueel
Auteurs	Prof. mr. M.B.M. Loos, Verbonden aan het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam. (m.b.m.loos@uva.nl)
Samenvatting	Een onredelijk bezwarend beding in tegenover een consument gehanteerde algemene voorwaarden wordt vernietigd. Maar wat gebeurt er nu met het resterende deel van de overeenkomst? Een recente uitspraak van het Hof van Justitie verschaft duidelijkheid.
Paginanummers	561-562
Rubriek	Artikel

WPNR 2012(6940) Privaatrecht Actueel

Privaatrecht Actueel

Rechtsgevolgen van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden

Inleiding

In de juridische literatuur is uitgebreid aandacht besteed aan de werking van afdeling 6.5.3 BW en meer in het bijzonder aan de vraag wanneer een beding in algemene voorwaarden onredelijk bezwarend is. Veel minder aandacht bestaat voor de rechtsgevolgen van het oordeel dat een beding onredelijk bezwarend is. Uit art. 3:41 BW wordt wel duidelijk dat de vernietiging van een beding niet tot nietigheid van de gehele overeenkomst leidt, voor zover de overeenkomst voor het overige in stand kan blijven: de overeenkomst is slechts *partieel* nietig. Of ook een *beding* partieel nietig kan zijn, is veel minder duidelijk, terwijl daarnaast de mogelijkheid van conversie (art. 3:42 BW) bestaat. Zijn die instrumenten ook beschikbaar in het geval van een onredelijk bezwarend beding in een consumentenovereenkomst? Een recent arrest van het Hof van Justitie geeft antwoord op deze vraag.

De casus van het arrest Banesto/Calderón Camino

Op 14 juni 2012 heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan in de zaak Banesto/Calderón Camino.[noot:1] In deze zaak ging het om het volgende. Op 28 mei 2007 heeft Calderón Camino met Banesto een lening van € 30.000 gesloten voor de financiering van de aankoop van een auto met een effectieve rente van 8,89% per jaar en een contractueel rentepercentage voor het geval Calderón Camino in gebreke zou zijn een termijn af te lossen; deze contractuele verdragingsrente (in feite een boeterente) bedroeg op jaarbasis 29%. Reeds in september 2008 werd de overeenkomst door Banesto ontbonden omdat Calderón Camino dan al 7 termijnen niet had afgelost. Op 8 januari 2009 heeft Banesto vervolgens een betalingsbevel gevraagd voor een bedrag van € 29.381,95, wat overeenkomt met de onbetaalde termijnen, vermeerderd met de boeterente en kosten. De

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? Klik [HIER](#) voor meer informatie Sluit

conclusie dat het boeterentebeding onredelijk bezwarend is, waarbij rekening is gehouden met de hoogte van de Euribor[noot:2], de door de Europese Centrale Bank gehanteerde rentevoet en het feit dat de contractuele verdragingsrente meer dan 20% hoger was dan het effectieve kredietpercentage. De Spaanse rechter heeft vervolgens de contractuele rente vastgesteld op 19%, daarbij aansluiting zoekend bij de hoogte van de wettelijke rente en de hoogte van de contractuele verdragingsrente in de Spaanse begrotingswetten van 1990 tot en met 2008. In hoger beroep stelt Banesto dat de Spaanse rechter in de betalingsbevel het beding niet ambtshalve onredelijk bezwarend had mogen verklaren, omdat daarvoor krachtens het Spaanse procesrecht verzet van de consument vereist was. De rechter in hoger beroep heeft vervolgens prejudiciële vragen gesteld.

Ambtshalve toetsing in betalingsbevelprocedures

Het Hof van Justitie oordeelde in de eerste plaats dat ambtshalve toetsing ook in de betalingsbevelprocedure (vergelijkbaar met een verstekprocedure, MBML) mogelijk moet zijn, omdat, kort gezegd, anders het risico bestaat dat consumenten nalaten het vereiste verzet aan te tekenen vanwege de daarvoor geldende korte termijn na ontvangst van het betalingsbevel, omdat de kosten daarvoor (bijvoorbeeld de kosten voor de verplichte inschakeling van rechtsbijstand door een advocaat) niet in verhouding staan tot de omvang van de betwiste schuld, omdat zij hun rechten niet kennen, of omdat zij over onvoldoende informatie beschikken over de vordering van de handelaar, gezien de beperkte inhoud van een betalingsbevel. Als ambtshalve toetsing niet ook in een betalingsbevelprocedure mogelijk is, zouden handelaren de met de richtlijn oneerlijke bedingen beoogde bescherming kunnen ontlopen door juist voor die procedure te kiezen. [noot:3]

Gevolgen van nietigheid van een oneerlijk beding

De tweede vraag van de Spaanse rechter betref de rechtsgevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is en daarom de consument niet bindt. Tot dusver werd in Nederland aangenomen dat de vraag welke rechtsgevolgen de nietigheid of vernietiging van een beding heeft, geregeerd wordt door de art. 3:41 en 3:42 BW. Op grond van het eerste artikel blijft de nietigheid van een beding in beginsel beperkt tot het nietige onderdeel van dat beding, tenzij tussen het nietige deel van het beding en het restant van het beding een onverbreekelijk verband bestaat - in welk geval het gehele beding nietig zou zijn. In dit verband wordt wel onderscheid gemaakt tussen splitsbare bedingen en reductie van bedingen.[noot:4]

Een splitsbaar beding is een beding waarin uiteenlopende zaken worden geregeld en dat op betrekkelijk eenvoudige wijze kan worden gesplitst in een geldig en een ongeldig beding die weinig met elkaar te maken hebben en die min of meer toevallig in één bepaling geregeld zijn. Tegen partiële nietigheid van het beding - d.w.z. beperking van de vernietiging tot het eerste zinsdeel - bestaan hier geen bezwaren. Dat is anders bij de zgn. reductie van een beding. Door middel van deze techniek wordt de omvang van de nietigheid beperkt tot het 'te ver gaande' gedeelte van het beding, terwijl het beding van kracht blijft in die mate waarin het beding nog (net) wel toelaatbaar is. Vergelijkbare resultaten kunnen ook met toepassing van het middel van de conversie op basis van art. 3:42 BW worden bereikt. Conversie is volgens die bepaling mogelijk indien partijen bij wetenschap van de nietigheid van de rechtshandeling, gekozen zouden hebben voor een andere rechtshandeling die wel geldig zou zijn geweest. In de parlementaire geschiedenis is uitdrukkelijk erkend dat deze bepaling in beginsel kan worden toegepast op bedingen in algemene voorwaarden die wegens hun onredelijk bezwarend karakter vernietigd zijn, zij het dat het instrument met enige voorzichtigheid dient te worden gehanteerd en niet mogelijk wordt geacht bij vernietigde grijze en zwarte bedingen, omdat de gebruiker dan geen risico zou lopen met de opname van het beding.[noot:5]

Uit het arrest van het Hof van Justitie blijkt dat beide technieken - althans voor consumentenovereenkomsten - door het hof als onaanvaardbaar worden beschouwd. Het hof overweegt in dit verband dat art. 6 lid 1 van de richtlijn oneerlijke bedingen aan de rechter nadrukkelijk niet de bevoegdheid toekent om de inhoud van een oneerlijk beding te herzien. Wanneer de rechter die bevoegdheid wel zou hebben, zou dat ertoe kunnen

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? Klik [HIER](#) voor meer informatie. Sluit

geen oneerlijke bedingen meer in consumentenovereenkomsten - in gevaar kunnen komen, omdat handelaren in de verleiding zouden komen om oneerlijke bedingen te blijven gebruiken in de wetenschap dat ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld. Dat zou beteken en dat de bescherming die aan consumenten wordt geboden, geringer is dan wanneer de bedingen buiten toepassing zouden worden gelaten.[noot:6] Daar valt veel voor te zeggen: zeker reductie, maar ook conversie kunnen meebrengen dat er voor de gebruiker nauwelijks enige aansporing is om ervoor te zorgen dat het beding binnen de grenzen van het toelaatbare blijft.

De vernietiging van het onredelijk bezwarende beding zal dus in ieder geval in consumentenovereenkomsten moeten leiden tot de algehele nietigheid van het beding. Aangenomen wordt dat de daardoor ontstane leemte in de overeenkomst moeten worden opgevuld over een komstig het aanvullende recht of, bij gebreke daaraan, overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW). Bij de opvulling van de leemte kan derhalve voldoende rekening worden gehouden met de aard van de overeenkomst en de belangen van *beide* partijen. Het onderhavige arrest laat ongetwijfeld de mogelijkheid tot aanvulling van de overeenkomst met het aanvullende recht ongemoeid. Minder duidelijk is dat ten aanzien van de vraag of de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid kan worden toegepast, met name wanneer op basis hiervan aanvullende verplichtingen op de consument worden gelegd of hem toekomstige rechten worden beperkt: ook in die gevallen geldt immers dat de met de sanctie van art. 6 lid 1 van de richtlijn beoogde afschrikwekkende werking van de sanctie 'onverbindendheid' in gevaar komt. Voor meer duidelijkheid over deze situatie zal echter een nieuwe prejudiciële vraag noodzakelijk zijn.

Besluit

Met het *Banesto*-arrest heeft het hof meer duidelijkheid verschaft over de rechtsgevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk (onredelijk bezwarend) is: reductie en conversie van het beding in een wel redelijk beding is niet mogelijk, zodat het beding in zijn geheel ongeldig moet worden geacht. Welke ruimte er nog bestaat voor de toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, in het bijzonder indien deze ertoe zou leiden dat aanvullende verplichtingen op de consument worden gelegd of hem toekomstige rechten worden beperkt, is onzeker. Het lijkt onontkoombaar dat wanneer een rechter zou oordelen dat hiervoor in een bepaald geval aanleiding zou zijn, hierover een aanvullende prejudiciële vraag zou moeten worden gesteld om na te gaan of art. 6 lid 1 van de richtlijn oneerlijke bedingen - en in het kielzog daarvan de op dit punt overeenkomstige regeling in art. 79 lid 1 van het voorstel van de Europese Commissie voor een Gemeenschappelijk Europees Kooprecht - hiertoe wel de mogelijkheid biedt.

[1]

Hof van Justitie 14 juni 2012, zaak C-618/10, n.n.g. (*Banesto/ Calderón Camino*).

[2]

De Euribor-tarieven zijn de gemiddelde rentetarieven waartegen veel Europese banken elkaar leningen in euro's verstrekken. De Euribor-tarieven worden veelal als basis gehanteerd voor allerlei financiële producten waarbij rente een rol speelt, zoals spaarrekeningen, hypothecaire leningen en consumentenkredietovereenkomsten.

[3]

Ro. 46-55.

[4]

Zie M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, nr. 221-225.

[5]

Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1587-1588.

Deze website maakt gebruik van cookies. Waarom? Klik [HIER](#) voor meer informatie. Sluit

Ro. 65, 69-70.