

Standaardbedingen: is het feest voorbij?

Onderwerpen die men uit commercieel oogpunt liever niet bespreekt, kan de gebruiker in zijn algemene voorwaarden 'wegstoppen'. De richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten lijkt roet in het eten te gooien.

*Lodewijk Westerwoudt**

Artikel 3 van richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten bepaalt dat een beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, oneerlijk is indien dat het evenwicht tussen partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Een beding wordt steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben. Op de gebruiker rust de bewijslast van de stelling dat daarover wél afzonderlijk is onderhandeld. Artikel 4 bepaalt dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten. De richtlijn bevat een indicatieve, niet-uitputtende lijst van mogelijk oneerlijke bedingen.

Volgens het Hof van Justitie is het de taak van de nationale rechter te beoordelen of een beding oneerlijk is en om bescherming te verzekeren door actief op te treden. Alleen zo kan de onevenwichtige verhouding tussen de professionele gebruiker en de consument gecorrigeerd worden. Dit betekent dat de rechter ambtshalve moet onderzoeken of een beding oneerlijk is, ook bij verstekzaken of in appel buiten de grieven om, en zelfs eerst in cassatie.

De beschermingsgedachte van de richtlijn komt ook tot uiting in het feit dat het zelf herzien van een beding door het Hof van Justitie onverenigbaar werd geacht met de strekking van de richtlijn. Naar Nederlands recht is het mogelijk dat de rechter een beding dat botst met afdeling 6.5.3 BW matigt, partiel vernietigt of converteert. De richtlijn verzet zich dus daartegen. Volgens het Unierecht kan de rechter pas beginnen met zijn ambtshalve onderzoek zodra deze over alle noodzakelijke gegevens beschikt. Indien de kwestie in de procedure niet ter sprake is gebracht, kan er hoogstens een rechterlijk vermoeden zijn dat het beding oneerlijk is. Omdat de rechter de feiten zelf niet mag aanvullen, zal hij partijen de gelegenheid moeten geven om met nadere gegevens te komen. In de praktijk zullen partijen zich bij akte moeten uitlaten.

Ook bij de positie van partijen laat de beschermingsgedachte zich gelden. Uit het feit dat de consument tot in tweede instantie geen punt heeft gemaakt van het standaardbeding, en werd bijgestaan door een advocaat, mag de rechter niet afleiden dat hij zijn rechten heeft prijsgegeven. Evenmin is relevant dat de gebruiker een kleine ondernemer is. De richtlijn kent slechts twee rollen: die van de professionele gebruiker en die van de consument.

Een kleine bloemlezing. In een huurgeschil in kort geding wordt denkbaar geacht dat de niet-gemaxi-

meerde boetebepaling oneerlijk is (ECLI:NL:GHAMS:2014:1580). De kantonrechter oordeelt in een telefoniegeschil dat het beding een onevenredig hoge schadevergoeding oplegt, nu tegenover de verplichting tot doorbetaling van de vaste abonnementskosten over de resterende looptijd, vanaf datum ontbinding geen diensten meer staan (ECLI:NL:RBMAA:2008:BG4338). Bij woningbemiddeling was het exoneratiebeding oneerlijk, aangezien het een generieke uitsluiting van de aansprakelijkheid betreft en de gebruiker zich had kunnen verzekeren (ECLI:NL:GHAMS:2014:2834). In het bankwezen waren annuleringskosten vermoedelijk oneerlijk vanwege het ontbreken van enige differentiatie in het te berekenen percentage. De kosten zijn verschuldigd indien geen geldlening tot stand komt, om welke reden dan ook, en er wordt geen rekening gehouden met de ernst van de overtreding (ECLI:NL:GHSHE:2014:983). Maar een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van het rentepercentage bij een hypothecaire lening was redelijk, nu de offerte een geldige reden noemt (ECLI:NL:GHAMS:2014:3563).

De les is dat ongenuanceerde, eenzijdige en algemeen geformuleerde bedingen sneuvelen. De richtlijn: een zegen voor de consument, én het metier, want standaardbedingen zullen 'richtlijnbestendig' gemaakt moeten worden.