



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

27 januari 2021 *

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de consument – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Artikel 3, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 6, lid 1 – Beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen – Beding waarbij het mogelijke voordeel voor de schuldeiser bij vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst bij voorbaat wordt gefixeerd – Aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen – Datum waarop de verstoring van het evenwicht moet worden beoordeeld – Vaststelling dat een beding oneerlijk is – Gevolgen – Vervanging van een oneerlijk beding door een nationale bepaling van aanvullend recht”

In de gevoegde zaken C-229/19 en C-289/19,

betreffende twee verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het gerechtshof Amsterdam (Nederland) (C-229/19) en het gerechtshof Den Haag (Nederland) (C-289/19) bij beslissingen van 5 maart 2019 en 2 april 2019, ingekomen bij het Hof op respectievelijk 14 maart 2019 en 9 april 2019, in de procedures

Dexia Nederland BV

tegen

XXX (C-229/19),

Z (C-289/19),

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan en N. Jääskinen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 september 2020,

gelet op de opmerkingen van:

- Dexia Nederland BV, vertegenwoordigd door J. de Bie Leuveling Tjeenk, J. M. K. P. Cornegoor en P. W. Post, advocaten,

* Procestaal: Nederlands.

- XXX, vertegenwoordigd door J. B. Maliepaard, advocaat,
- Z, vertegenwoordigd door J. B. Maliepaard, advocaat,
- de Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Ruiz García, P. Vanden Heede en M. van Beek, vervolgens door N. Ruiz García en P. Vanden Heede als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen tussen Dexia Nederland BV (hierna: „Dexia”) en consumenten over de weigering om de door Dexia opgestelde eindafrekeningen te betalen na de ontbinding van de effectenleaseovereenkomsten die zijn gesloten tussen deze consumenten en een vennootschap waarvan Dexia de rechtsopvolger is.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De dertiende overweging van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

„Overwegende dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten waarin bedingen van overeenkomsten met consumenten, direct of indirect, worden vastgesteld, worden geacht geen oneerlijke bedingen te bevatten; dat het bijgevolg niet nodig blijkt bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn overgenomen dan wel beginselen of bepalingen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten of de [Europese Unie] partij zijn, aan de bepalingen van deze richtlijn te onderwerpen; dat in dat verband onder de term ‚dwingende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen’ [in artikel 1, lid 2,] tevens de regels vallen die volgens de wet van toepassing zijn tussen de overeenkomstsluitende partijen wanneer er geen andere regeling is overeengekomen”.

- 4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„1. Deze richtlijn strekt tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

2. Contractuele bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij de lidstaten of de [Unie] partij zijn, met name op het gebied van vervoer, zijn overgenomen, zijn niet aan deze richtlijn onderworpen.”

5 Artikel 3, leden 1 en 3, van die richtlijn luidt:

„1. Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

[...]

3. De bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.”

6 Onder de in die bijlage opgesomde bedingen worden onder meer, in punt 1, onder e), bedingen vermeld die tot doel of gevolg hebben „de consument die zijn verbintenis niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen”.

7 Artikel 4, lid 1, van voornoemde richtlijn preciseert:

„Onverminderd artikel 7 worden voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.”

8 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 luidt als volgt:

„De lidstaten bepalen dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.”

9 Artikel 7, lid 1, van deze richtlijn bepaalt:

„De lidstaten zien erop toe 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.”

Nederlands recht

10 Artikel 6:271 van het Burgerlijk Wetboek, in de op de feiten van de hoofdgedingen toepasselijke versie (hierna: „BW”), bepaalt:

„Een ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen. Voor zover deze reeds zijn nagekomen, blijft de rechtsgrond voor deze nakoming in stand, maar ontstaat voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen ontvangen prestaties.”

11 Artikel 6:277 BW luidt:

„1. Wordt een overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbonden, dan is de partij wier tekortkoming een grond voor ontbinding heeft opgeleverd, verplicht haar wederpartij de schade te vergoeden die deze lijdt, doordat geen wederzijdse nakoming doch ontbinding van de overeenkomst plaatsvindt.

[...]”

12 Artikel 7A:1576e BW was als volgt verwoord:

„1. De koper is steeds bevoegd tot vervroegde betaling van een of meer eerstvolgende termijnen van den koopprijs.

2. In geval van vervroegde betaling ineens van het geheele nog verschuldigde bedrag heeft hij recht op een aftrek, berekend naar vijf ten honderd 's jaars over elken daarbij vervroegd betaalden termijn.

3. Van de bepalingen van dit artikel kan ten voordeele van den koper door partijen worden afgeweken.”

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

13 De hoofdgedingen vinden hun oorsprong in de weigering van XXX en Z om het op de door Dexia opgestelde eindafrekeningen vermelde negatieve resultaat te vereffenen, na de ontbinding van de tussen hen en de rechtsvoorganger van Dexia gesloten effectenleaseovereenkomsten wegens achterstand in de betaling van de aan Dexia verschuldigde maandelijkse termijnen.

14 Bij dit soort overeenkomsten leent de lessee, die normaal gesproken een consument is, voor een bepaalde periode een geldsom van een bank, aangeduid als de „hoofdsom”, waarmee deze bank voor rekening en ten gunste van de lessee aandelen verwerft. De eigendom van deze aandelen blijft bij de bank totdat het aldus geleende bedrag geheel wordt afbetaald, maar eventueel dividend wordt aan de lessee uitgekeerd. Gedurende de gehele looptijd van de leaseovereenkomst betaalt de lessee een maandelijkse termijn, die overeenkomt met de rente over de hoofdsom en, in bepaalde gevallen, de terugbetaling van die hoofdsom. Aan het einde van de looptijd worden de aandelen verkocht en ontvangt de lessee de opbrengst van deze verkoop, na aftrek van het saldo van de hoofdsom en eventueel nog aan de bank verschuldigde maandtermijnen.

15 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat Dexia de leaseovereenkomsten vervroegd heeft ontbonden vanwege betalingsachterstanden, overeenkomstig de bijzondere voorwaarden van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde overeenkomsten. Bij de ontbinding van deze overeenkomsten heeft Dexia de eindafrekeningen opgesteld overeenkomstig de artikelen 6 en 15 van die bijzondere voorwaarden. Deze artikelen luiden als volgt:

„6. Indien (a) lessee na schriftelijke ingebrekestelling nalatig blijft met het betalen van één of meer maandtermijnen of het nakomen van enige andere verplichting uit hoofde van de overeenkomst of enige andere soortgelijke leaseovereenkomst als de onderhavige overeenkomst, of (b) lessee surséance van betaling aanvraagt of failliet wordt verklaard, is de Bank gerechtigd de overeenkomst en alle andere soortgelijke leaseovereenkomsten terstond te beëindigen en het onbetaalde restant van de totaal overeengekomen leasesom(men) uit hoofde van alle lopende leaseovereenkomsten soortgelijk als de onderhavige overeenkomst in zijn geheel op te eisen en de waarden te verkopen op een door de Bank te bepalen moment ter beurze of anderszins. De Bank zal de opbrengst van die verkoop in mindering brengen op datgene wat lessee haar verschuldigd is. Een eventueel batig saldo zal alsdan door de Bank aan lessee worden uitbetaald.

15. [...] In geval van ontbinding van de overeenkomst zal de vordering van lessee bestaan in een bedrag gelijk aan de verkoopwaarde van de waarden op de datum van ontbinding verminderd met een bedrag gelijk aan de contante waarde van het onbetaalde restant van de totaal overeengekomen leasesom. De contante waarde wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 7A:1576e lid 2 BW.”

16 De verwijzende rechters merken op dat de Hoge Raad der Nederlanden zich onlangs heeft moeten uitspreken over de verenigbaarheid van deze bedingen met richtlijn 93/13 en in een arrest van 21 april 2017 (NL:HR:2017:773, Dexia/Tijhuis) heeft geoordeeld dat artikel 6 van de bijzondere

voorwaarden van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde overeenkomsten ten nadele van de consument een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen heeft veroorzaakt.

- 17 Voorts blijkt uit de verwijzingsbeslissingen dat volgens de Hoge Raad bij de berekening van het bedrag dat Dexia op grond van artikel 6 van de bijzondere voorwaarden van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde overeenkomsten mag vorderen, geen rekening wordt gehouden met het voordeel dat Dexia met een ontbinding verkrijgt, aangezien het bedrag dat zij ontvangt opnieuw rentedragend is. Daarnaast blijkt uit de verwijzingsbeslissingen dat volgens de Hoge Raad het feit dat Dexia op grond van artikel 15 van de bijzondere voorwaarden het bedrag van de nog verschuldigde maandelijkse termijnen contant zou maken met een aftrek van 5 % per jaar, dit voordeel slechts in zeer geringe mate compenseert. Deze berekeningsmethode heeft namelijk tot gevolg dat het voordeel dat Dexia zou kunnen verkrijgen door het geld vervroegd te herinvesteren op de kapitaalmarkt wordt gefixeerd op 5 % per jaar. Dus, zolang de marktkoers hoger is dan 5 %, komt het verschil tussen het forfaitaire percentage en de daadwerkelijke marktkoers ten goede aan Dexia. De Hoge Raad benadrukt dat, afhankelijk van de rentevoet en de datum waarop de overeenkomst wordt beëindigd of ontbonden, het voordeel dat Dexia ontleent aan een vroegtijdige ontbinding in feite zeer aanzienlijk kan zijn.
- 18 Tot slot heeft de Hoge Raad er volgens de verwijzende rechters op gewezen dat Dexia bij wanbetaling de mogelijkheid behoudt om over te gaan tot ontbinding en dat zij dan op grond van artikel 6:277 BW aanspraak kan maken op schadevergoeding.

Zaak C-229/19

- 19 XXX heeft in 1999 twee leaseovereenkomsten gesloten met een rechtsvoorganger van Dexia.
- 20 Dexia heeft de betrokken leaseovereenkomsten, na XXX tot betaling te hebben aangemaand, vanwege betalingsachterstanden op 6 juni 2005 tussentijds beëindigd en eindafrekeningen opgesteld.
- 21 Blijkens het dossier waarover het Hof beschikt, heeft Dexia de eindafrekeningen opgesteld overeenkomstig de artikelen 6 en 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten en heeft zij XXX het op deze afrekeningen vermelde negatieve saldo in rekening gebracht.
- 22 XXX heeft in rechte gevorderd dat met name de twee leaseovereenkomsten worden vernietigd of ontbonden en de aan Dexia betaalde bedragen aan haar worden terugbetaald. Dexia heeft een tegenvordering ingesteld en gevorderd dat XXX wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag dat overeenkomt met het totale bedrag dat zij krachtens de twee leaseovereenkomsten nog is verschuldigd, vermeerderd met vertragingsrente.
- 23 Bij uitspraak van 19 november 2008 heeft de kantonrechter (Nederland) Dexia ertoe veroordeeld aan XXX 2 507,69 EUR per leaseovereenkomst te betalen bij wijze van schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente, en de tegenvordering van Dexia afgewezen.
- 24 Beide partijen in zaak C-229/19 hebben tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam (Nederland). Dexia concludeert tot afwijzing van de vordering van XXX en toewijzing van haar eigen tegenvordering. XXX beoogt een hogere schadevergoeding te verkrijgen dan haar in eerste aanleg is toegekend.
- 25 In dit verband benadrukt het gerechtshof Amsterdam dat, aangezien het bij hem aanhangige geding betrekking heeft op overeenkomsten tussen een financiële dienstverlener en een consument, het ambtshalve dient na te gaan of een beding in de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten gelet op de criteria van richtlijn 93/13 oneerlijk is en, zo ja, dat

beding ambtshalve moet vernietigen. Naar aanleiding van het in de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest aangehaalde arrest van de Hoge Raad, waarin artikel 6 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten is aangemerkt als een oneerlijk beding in de zin van richtlijn 93/13, twijfelt het gerechtshof Amsterdam over de toepassing van die criteria.

- 26 Volgens de verwijzende rechter in zaak C-229/19 heeft de Hoge Raad zich immers beperkt tot een toetsing in abstracto van de vraag of een beding, in vergelijking met de nationale wettelijke regeling, nadelige gevolgen kan hebben voor de consument, en is hij tot de slotsom gekomen dat de enkele mogelijkheid van het ontstaan van een nadeel voor de consument voldoende is om een dergelijk beding als oneerlijk in de zin van richtlijn 93/13 aan te merken.
- 27 Deze verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat met name rekening moet worden gehouden met het feit dat de effectenleaseovereenkomsten duurovereenkomsten zijn waarvan de looptijd kan oplopen tot 20 jaar, hetgeen betekent dat het bij het sluiten van deze overeenkomsten in beginsel nog onzeker is of voor een financiële dienstverrichter als Dexia enig voordeel ontstaat in geval van vroegtijdige ontbinding. De omvang van dit voordeel hangt immers af van het op de datum van de vroegtijdige beëindiging van de betrokken overeenkomst geldende rentepercentage, waartegen het vervroegd verkregen bedrag gedurende de resterende looptijd kan worden uitgezet.
- 28 In casu fixeert artikel 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten het mogelijke voordeel voor de schuldeiser in geval van vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst bij voorbaat op 5 % per jaar van het onbetaalde saldo van het in de leaseovereenkomst overeengekomen bedrag gedurende de resterende looptijd van de overeenkomst. Volgens de verwijzende rechter moet dus allereerst worden nagegaan of, gelet op alle omstandigheden van het geval, het al dan niet oneerlijk is dat dit mogelijke voordeel voor Dexia op de datum van sluiting van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten wordt gefixeerd, bijvoorbeeld door dit beding te vergelijken met de bedingen die gewoonlijk worden gebruikt in soortgelijke gevallen van koop op afbetaling of met de rentevoet die in het kader van gerechtelijke procedures wordt gebruikt bij het contant maken van bedragen voor overeenkomsten met een hoofdsom en een looptijd die vergelijkbaar zijn met die van de betrokken overeenkomsten.
- 29 Vervolgens moet, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, worden bepaald of de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument bij het sluiten van de betrokken overeenkomst zou aanvaarden dat bij tussentijdse beëindiging daarvan het voordeel voor Dexia, in afwijking van de toepasselijke wetgeving, op grond van de artikelen 6 en 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten wordt gefixeerd, rekening houdend met de deskundigheid en de kennis van die bank met betrekking tot mogelijke renteontwikkelingen en in aanmerking nemende dat bij toepassing van de bepalingen van artikel 6:277 BW een dergelijk voordeel niet zou worden gefixeerd (zie in die zin arresten van 14 maart 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, punten 68 en 69, en 20 september 2017, *Andriuc e.a.*, C-186/16, EU:C:2017:703, punten 57 en 58).
- 30 Bovendien is volgens de verwijzende rechter in zaak C-229/19 het in de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest aangehaalde arrest van de Hoge Raad in strijd met het arrest van 7 augustus 2018, *Banco Santander en Escobedo Cortés* (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:643). In dat arrest stelt de Hoge Raad immers geen specifieke criteria vast aan de hand waarvan de nationale rechterlijke instanties kunnen beoordelen of artikel 6 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten oneerlijk is, en is hij daarentegen van oordeel dat deze bepaling in alle gevallen onverenigbaar is met richtlijn 93/13, aangezien zij nadelige gevolgen kan hebben voor de consument, naargelang zich bepaalde omstandigheden voordoen gedurende de looptijd van de overeenkomst.

- 31 Ten slotte vraagt de verwijzende rechter in zaak C-229/19 zich af welke gevolgen moeten worden verbonden aan een vernietiging van de artikelen 6 en 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten. In dit verband merkt hij ten eerste op dat de effectenleaseovereenkomst ook na vernietiging van deze artikelen bindend blijft voor de partijen, voor zover die overeenkomst zonder deze artikelen kan voortbestaan. Ten tweede zou Dexia zich volgens de verwijzende rechter niet mogen kunnen beroepen op de bepalingen van het BW, die in de omstandigheden van het onderhavige geval nog ongunstiger zouden zijn voor de consument.
- 32 Daarop heeft het gerechtshof Amsterdam de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Dient richtlijn 93/13 aldus te worden uit gelegd dat een beding uit oogpunt van de in deze richtlijn gegeven criteria reeds als oneerlijk dient te worden aangemerkt, als dat beding, beoordeeld naar alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de enkele mogelijkheid van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht in zich draagt afhankelijk van de omstandigheden die zich gedurende de looptijd van de overeenkomst voordoen, in het bijzonder doordat het beding een mogelijk voordeel dat op het moment van vroegtijdige beëindiging van de overeenkomst voor de verkoper ontstaat bij voorbaat fixeert op een bepaald percentage van de resterende leasesom, in afwijking van de toepasselijke regels van nationaal recht waarbij dat voordeel niet bij voorbaat is gefixeerd maar dient te worden vastgesteld aan de hand van de omstandigheden rond de beëindiging van de overeenkomst, in het bijzonder de hoogte van het rentepercentage waartegen een vervroegd ontvangen bedrag gedurende de resterende looptijd kan worden uitgezet?”

Zaak C-289/19

- 33 Op 17 maart 2000 heeft Z als lessee een tweetal effectenleaseovereenkomsten gesloten met een vennootschap waarvan Dexia de rechtsopvolger is.
- 34 In 2006 heeft Dexia de met Z gesloten effectenleaseovereenkomsten vroegtijdig beëindigd wegens een betalingsachterstand en heeft zij op grond van de artikelen 6 en 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten eindafrekeningen opgesteld met daarop negatieve saldo's die Z heeft geweigerd te betalen.
- 35 Voorts blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat Dexia in de loop van het geding tussen Dexia en Z heeft erkend dat de financiële positie van Z zodanig was dat de uit die overeenkomsten voortvloeiende betalingsverplichtingen voor de betrokkene een uiterst zware financiële last vormden, en dat zij hem daarom op grond van de nationale rechtspraak betreffende de gevolgen van schending door een bank van haar zorgplichten een schadevergoeding moest betalen. Volgens Dexia bedroeg deze schadevergoeding overeenkomstig die rechtspraak twee derde van de reeds betaalde maandelijkse termijnen, na aftrek van de reeds uitgekeerde dividenden, en twee derde van de resterende schuld, maar zij meende nog recht te hebben op betaling van een derde van de nog niet betaalde termijnen.
- 36 Bij uitspraak van 21 mei 2013 heeft de kantonrechter Dexia op tegenvordering van Z veroordeeld tot betaling aan laatstgenoemde van een bedrag van 18 804,60 EUR. Dexia heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter in zaak C-289/19.
- 37 Bij arrest van 29 november 2016 heeft de verwijzende rechter de zaak aangehouden totdat de Hoge Raad uitspraak zou hebben gedaan in de zaak die heeft geleid tot het in de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest aangehaalde arrest.

- 38 Gelet op de antwoorden van de Hoge Raad, verschillen Z en Dexia thans voor de verwijzende rechter van mening over de vraag of Dexia, indien zij zich niet kan beroepen op artikel 6 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten, niettemin aanspraak kan maken op een schadevergoeding op grond van de toepasselijke nationale wetgeving.
- 39 De verwijzende rechter merkt op dat de vraag of de nationale rechter een nationale bepaling van aanvullend recht in de plaats kan stellen van een oneerlijk beding, reeds is behandeld in de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de gevoegde zaken Banco Santander en Escobedo Cortés (C-96/16 en C-94/17, EU:C:2018:216), waarin hij tot de slotsom kwam dat deze mogelijkheid moet worden beperkt tot gevallen waarin door de nietigheid van het oneerlijke beding de rechter verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad. Aangezien het Hof in die gevoegde zaken evenwel heeft geoordeeld dat de vraag op dit punt niet hoefde te worden beantwoord, blijft een verduidelijking nodig.
- 40 Daarop heeft het gerechtshof Den Haag (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Kan de gebruiker van een vernietigd oneerlijk beding, dat strekte tot betaling van een vergoeding bij niet-nakoming door de consument van diens verbintenissen, een beroep doen op de bij wege van aanvullend recht geldende wettelijke schadevergoeding?
- 2) Maakt het voor de beantwoording van deze vraag nog verschil of de vergoeding waarop bij toepassing van de wettelijke schadevergoedingsregeling aanspraak kan worden gemaakt, gelijk is aan dan wel lager of hoger is dan de vergoeding overeenkomstig het vernietigde beding?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Prejudiciële vraag in zaak C-229/19

- 41 Met zijn prejudiciële vraag wenst het gerechtshof Amsterdam in essentie van het Hof te vernemen of, overeenkomstig richtlijn 93/13, een beding in een risicodragende overeenkomst, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde effectenleaseovereenkomsten, waarbij het voordeel dat de verkoper bij vroegtijdige ontbinding van de overeenkomst geniet bij voorbaat wordt gefixeerd, als oneerlijk moet worden beschouwd op de enkele grond dat dit beding, uitsluitend beoordeeld aan de hand van de omstandigheden rond de sluiting van de betrokken overeenkomst, een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen kan veroorzaken.
- 42 Zoals in punt 15 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, blijkt in casu uit het dossier waarover het Hof beschikt dat, op grond van artikel 6 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten, in geval van vroegtijdige beëindiging van deze overeenkomsten, Dexia vanaf de datum van ontbinding recht heeft op de ten tijde van de vroegtijdige beëindiging van de betrokken overeenkomst nog verschuldigde rente, alsmede op de hoofdsom en de rente die verschuldigd zou zijn geweest gedurende de periode tussen die vroegtijdige beëindiging en de oorspronkelijk overeengekomen termijn van die overeenkomst. Artikel 15 van deze bijzondere voorwaarden bepaalt dat die hoofdsom en die rente contant worden gemaakt tegen een percentage van 5 % per jaar, zodat het voordeel dat Dexia in geval van vroegtijdige ontbinding geniet, doordat zij die hoofdsom en die rente sneller terugkrijgt en kan herinvesteren, bij voorbaat wordt gefixeerd.

- 43 Vooraf dient te worden opgemerkt dat de vraag van het gerechtshof Amsterdam berust op de veronderstelling dat de artikelen 6 en 15 van de bijzondere voorwaarden van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten gezamenlijk moeten worden uitgelegd, hoewel partijen het hier niet over eens zijn.
- 44 In dat verband volstaat het in herinnering te brengen dat volgens vaste rechtspraak de verwijzende rechter bij uitsluiting bevoegd is de feiten van het bij hem aanhangige geding vast te stellen en te beoordelen, alsook om het nationale recht uit te leggen en toe te passen (arrest van 8 juni 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36). Het Hof moet in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties acht slaan op de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst (arrest van 6 december 2018, Preindl, C-675/17, EU:C:2018:990, punt 24).
- 45 Voorts moet worden gepreciseerd dat volgens vaste rechtspraak de bevoegdheid van het Hof op dit gebied betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „oneerlijk beding”, als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en in de bijlage daarbij, alsmede op de criteria die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan deze richtlijn, met dien verstande dat het aan die rechter staat om, rekening houdend met die criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding. Daaruit volgt dat het Hof zich in zijn antwoord dient te beperken tot het verschaffen van aanwijzingen waarmee de verwijzende rechter geacht wordt rekening te houden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding (arrest van 3 september 2020, Profi Credit Polska, C-84/19, C-222/19 en C-252/19, EU:C:2020:631, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 46 Krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 wordt een beding als „oneerlijk” beschouwd indien daarmee het evenwicht tussen de uit de tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van die consument aanzienlijk wordt verstoord.
- 47 Met de verwijzing naar de begrippen „goede trouw” en „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument, omschrijft artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 echter slechts in abstracto de elementen die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld (arrest van 14 maart 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 Het Hof heeft aldus geoordeeld dat, om te bepalen of een beding een „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt ten nadele van de consument, met name rekening moet worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter beoordelen of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie brengt dan in het geldende nationale recht is voorzien. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie deze consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen (arrest van 26 januari 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Voorts kan de vraag of een mogelijke „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” heeft plaatsgevonden niet worden beantwoord op basis van louter een kwantitatieve financiële beoordeling die berust op een vergelijking tussen het totale bedrag van de transactie waarop de overeenkomst betrekking heeft en de kosten die overeenkomstig dat beding voor rekening komen van de consument. Een aanzienlijke verstoring van het evenwicht kan namelijk reeds resulteren uit het feit dat de rechtspositie waarin de

consument als partij bij de betrokken overeenkomst krachtens de toepasselijke nationale bepalingen verkeert, in voldoende ernstige mate wordt aangetast doordat de inhoud van de rechten die de consument volgens die bepalingen aan die overeenkomst ontleent, wordt beperkt of de uitoefening van die rechten wordt belemmerd dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien (arrest van 3 oktober 2019, Kiss en CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, punt 51).

- 50 Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze moeten worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten (zie in die zin arrest van 20 september 2017, Andriuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 preciseert dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.
- 52 Uit deze bepaling en uit artikel 3 van deze richtlijn, zoals uitgelegd door het Hof, volgt dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moet worden uitgegaan van de datum waarop de betrokken overeenkomst is gesloten (zie in die zin arrest van 9 juli 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, punt 48).
- 53 Volgens vaste rechtspraak gaat het bij de in artikel 4, lid 1, van die richtlijn bedoelde omstandigheden om de omstandigheden waarvan de verkoper op de datum van de sluiting van de overeenkomst kennis kon hebben en die gevolgen konden hebben voor de latere uitvoering daarvan, aangezien een contractueel beding een verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen in zich kan dragen die zich pas tijdens de uitvoering van de overeenkomst manifesteert (zie in die zin arresten van 20 september 2017, Andriuc e.a., C-186/16, EU:C:2017:703, punt 54; 5 juni 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, punt 40, en 9 juli 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, punt 48).
- 54 Uit deze rechtspraak blijkt dus dat, krachtens richtlijn 93/13, de nationale rechter bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding uitsluitend moet uitgaan van de datum waarop de betrokken overeenkomst is gesloten en aan de hand van alle omstandigheden rond die sluiting moet beoordelen of dat beding op zich een verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen ten gunste van de verkoper in zich droeg. Bij een dergelijke beoordeling kan weliswaar rekening worden gehouden met de uitvoering van de overeenkomst, maar zij kan in geen geval afhangen van gebeurtenissen die zich, buiten de wil van de contractpartijen om, voordoen na de sluiting van de overeenkomst.
- 55 Hoewel niet kan worden betwist dat in bepaalde gevallen de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 bedoelde verstoring van het evenwicht slechts tot uiting kan komen tijdens de uitvoering van de overeenkomst, moet dus worden nagegaan of de bedingen van deze overeenkomst vanaf de datum van sluiting ervan die verstoring van het evenwicht in zich droegen, ook al zou deze verstoring zich alleen onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument.
- 56 Een omgekeerde redenering zou ertoe leiden dat de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarden waaronder de overeenkomst wordt uitgevoerd en van eventuele toekomstige ontwikkelingen die daarop van invloed zijn, waardoor de verkopers

zouden kunnen speculeren over die uitvoering en die ontwikkelingen en een potentieel oneerlijk beding zouden kunnen opnemen, waarbij zij erop rekenen dat dit beding in bepaalde omstandigheden niet als oneerlijk zal worden aangemerkt.

- 57 Daarnaast dient in herinnering te worden gebracht dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden en dus worden geacht nooit te hebben bestaan. Indien de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding zou kunnen afhangen van gebeurtenissen die zich buiten de wil van de contractpartijen om voordoen na de sluiting van de overeenkomst, zou de nationale rechter het litigieuze beding alleen buiten toepassing kunnen laten voor die perioden waarin het betrokken beding als oneerlijk moet worden aangemerkt.
- 58 Voorts moet in herinnering worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de nationale rechter, om te beoordelen of het contractuele beding dat de grondslag vormt voor de bij hem aanhangig gemaakte vordering mogelijkerwijs oneerlijk is, rekening dient te houden met alle andere bedingen van de overeenkomst in kwestie [arrest van 10 september 2020, A (Onderverhuur van een sociale huurwoning), C-738/19, EU:C:2020:687, punt 25].
- 59 Ingeval de tussen een verkoper en een consument gesloten overeenkomst die risico's in zich draagt, zoals het geval is bij de effectenleaseovereenkomsten in het hoofdgeding, moet de nationale rechter dus ook nagaan of een beding, gelet op de wisselwerking met de andere bedingen van de overeenkomst, er niet toe leidt dat de door de partijen bij die overeenkomst gedragen risico's zeer ongelijk worden verdeeld.
- 60 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat op de in zaak C-229/19 gestelde vraag moet worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een beding in een risicodragende overeenkomst tussen een verkoper en een consument, zoals effectenleaseovereenkomsten, als oneerlijk moet worden beschouwd wanneer, gelet op de omstandigheden rond de sluiting van de betrokken overeenkomst en uitgaande van de datum van die sluiting, dat beding gedurende de uitvoering van die overeenkomst het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen aanzienlijk kan verstoren, ook al zou deze verstoring alleen onder bepaalde omstandigheden tot uiting kunnen komen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument. In deze context staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of een beding waarbij het voordeel dat de verkoper bij vervroegde beëindiging van de overeenkomst geniet bij voorbaat wordt gefixeerd, gelet op de omstandigheden rond de sluiting van die overeenkomst, vanaf die sluiting een dergelijke verstoring van het evenwicht kon veroorzaken.

Prejudiciële vragen in zaak C-289/19

- 61 Met zijn twee prejudiciële vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst het gerechtshof Den Haag in essentie te vernemen of een verkoper die – in die hoedanigheid – de consument een beding heeft opgelegd dat door de nationale rechter oneerlijk is verklaard en dus is vernietigd, aanspraak kan maken op de in een bepaling van aanvullend nationaal recht vastgestelde schadevergoeding die zonder dat beding van toepassing zou zijn geweest.
- 62 Volgens vaste rechtspraak dient de nationale rechter oneerlijke bedingen krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 buiten toepassing te laten opdat zij geen dwingende gevolgen hebben voor de consument, tenzij de consument zich daartegen verzet (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De overeenkomst moet in beginsel echter voortbestaan zonder andere wijzigingen dan die welke het gevolg zijn van de schrapping van de oneerlijke bedingen voor zover volgens de regels van nationaal recht dat voortbestaan van de overeenkomst rechtens mogelijk is (zie in die zin arrest van 5 juni 2019, GT, C-38/17, EU:C:2019:461, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 63 Wanneer de nationale rechter vaststelt dat een oneerlijk beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument nietig is, mag deze rechter die overeenkomst derhalve niet aanvullen door de inhoud van dat beding te herzien (zie in die zin arrest van 3 maart 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 64 Het Hof heeft immers geoordeeld dat indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen te herzien, de verwezenlijking van het langetermijndoel van artikel 7 van richtlijn 93/13 in gevaar zou kunnen komen. Die bevoegdheid zou ertoe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van het feit dat deze oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, teniet wordt gedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om die bedingen te 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 en hun belang dus gediend zou zijn (arresten van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 69; 30 april 2014, *Kásler en Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 79; 26 maart 2019, *Abanca Corporación Bancaria en Bankia*, C-70/17 en C-179/17, EU:C:2019:250, punt 54, en 3 maart 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, punt 60).
- 65 In casu blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde effectenleaseovereenkomsten kunnen voortbestaan zonder het oneerlijke beding.
- 66 In dit verband moet worden opgemerkt dat uit de in de punten 62 tot en met 64 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak blijkt dat de nationale rechter in een geval als dat van zaak C-289/19, overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13, niet bevoegd is om een bepaling van aanvullend nationaal recht in de plaats te stellen van het oneerlijke beding, omdat de vernietiging van dat beding de rechter niet verplicht om de overeenkomst in haar geheel nietig te verklaren, waardoor de consument zou worden blootgesteld aan bijzonder nadelige gevolgen en dus zou worden benadeeld.
- 67 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat op de in zaak C-289/19 gestelde vragen moet worden geantwoord dat richtlijn 93/13 aldus moet worden uitgelegd dat een verkoper die – in die hoedanigheid – de consument een beding heeft opgelegd dat door de nationale rechter oneerlijk is verklaard en dus is vernietigd, wanneer de overeenkomst zonder dat beding kan voortbestaan, geen aanspraak kan maken op de in een bepaling van aanvullend nationaal recht vastgestelde wettelijke schadevergoeding die zonder dat beding van toepassing zou zijn geweest.

Kosten

- 68 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechters over de kosten hebben te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat een beding in een risicodragende overeenkomst tussen een verkoper en een consument, zoals effectenleaseovereenkomsten, als oneerlijk moet worden beschouwd wanneer, gelet op de omstandigheden rond de sluiting van de betrokken overeenkomst en uitgaande van de datum van die sluiting, dat beding gedurende de uitvoering van die overeenkomst het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen aanzienlijk kan verstoren, ook al zou deze verstoring alleen onder bepaalde omstandigheden tot uiting kunnen komen of zou dat beding in andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument. In deze context staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of een beding waarbij het voordeel dat de verkoper bij vervroegde beëindiging van de overeenkomst geniet bij voorbaat wordt gefixeerd, gelet op de omstandigheden rond de sluiting van die overeenkomst, vanaf die sluiting een dergelijke verstoring van het evenwicht kon veroorzaken.**
- 2) **Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat een verkoper die – in die hoedanigheid – de consument een beding heeft opgelegd dat door de nationale rechter oneerlijk is verklaard en dus is vernietigd, wanneer de overeenkomst zonder dat beding kan voortbestaan, geen aanspraak kan maken op de in een bepaling van aanvullend nationaal recht vastgestelde wettelijke schadevergoeding die zonder dat beding van toepassing zou zijn geweest.**

Bonichot

Bay Larsen

Toader

Safjan

Jääskinen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 januari 2021.

De griffier

A. Calot Escobar

De president van de Eerste kamer

J.-C. Bonichot