

MASTER'S THESIS

Rente(wijzigings)bedingen in doorlopende kredietovereenkomsten

Een jurisprudentieonderzoek naar de onredelijke bezwarendheid van rente(wijzigings)bedingen in doorlopende kredietovereenkomsten

van den Braak, R.A.

Award date:

2024

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 21. Apr. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Rente(wijzigings)bedingen in doorlopende kredietovereenkomsten

Een jurisprudentieonderzoek naar de onredelijke bezwarendheid van rente(wijzigings)bedingen in doorlopende kredietovereenkomsten

Naam: Rolf Alexander van den Braak LLB

E-mailadres: rvdbraak@hotmail.com

Studentnummer: 838390746

Begeleider: mr. dr. I. van Loo

Examinator: prof. mr. J.G. J. Rinkes

Aantal woorden: 20.219 (exclusief voorblad, inhoudsopgave, voetnoten, literatuur- en jurisprudentielijst)

Inleverdatum: 9 april 2024

Inhoudsopgave

1.	Inleiding.....	4
1.1	Aanleiding	4
1.2	Onderzoeksvragen	6
1.3	Afbakening.....	6
1.4	Onderzoeksmethoden en opbouw scriptie.....	7
2.	Consumentenkrediet.....	9
2.1	Inleiding	9
2.2	Kenmerken doorlopend krediet	9
2.3	Regelgeving doorlopend krediet.....	10
2.4	Tussenconclusie	11
3.	Richtlijn 93/13/EEG en afdeling 6.5.3 BW.....	13
3.1	Inleiding	13
3.2	Het kader van Richtlijn 93/13/EEG en afdeling 6.5.3 BW	14
3.2.1	<i>Het begrip ‘consument’</i>	14
3.2.2	<i>Het begrip ‘verkoper’</i>	14
3.2.3	<i>Bedingen die zijn uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn</i>	14
3.3	Verschil algemene voorwaarden en kernbeding.....	16
3.4	De toets of een beding onredelijk bezwarend/oneerlijk is	17
3.4.1	<i>Uitleg van een beding</i>	17
3.4.2	<i>Aanzienlijke verstoring in strijd met de goede trouw</i>	18
3.4.3	<i>Het transparantiegebod</i>	20
3.5	Lijsten van (vermoedelijke) oneerlijke/onredelijke bezwarende bedingen	23
3.6	Compenserende rechten	24
3.7	Gevolgen onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid van een beding	25
3.8	Uitoefeningstoets als een beding niet onredelijk bezwarend/oneerlijk is	26
3.9	Verjaring van een beroep op vernietiging van een beding en van een beroep op onverschuldigde betaling.....	26
3.10	Tussenconclusie	27
4.	Jurisprudentieonderzoek.....	30
4.1	Inleiding	30
4.2	Rechtbank Overijssel, Rechtbank Midden-Nederland en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden	30
4.2.1	<i>Uitzonderingen op toetsing aan de Richtlijn</i>	30
4.2.2	<i>Verjaring</i>	31
4.2.3	<i>Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding</i>	32
4.2.4	<i>Transparantiegebod rentewijzigingsbeding</i>	32
4.2.5	<i>Aanzienlijke verstoring in strijd met de goede trouw rentewijzigingsbeding</i>	33
4.2.6	<i>Bijlage Richtlijn</i>	33
4.2.7	<i>Aflossingsrecht</i>	34
4.2.8	<i>Gevolgen vernietiging rentewijzigingsbeding</i>	34
4.3	Rechtbank Amsterdam en Gerechtshof Amsterdam.....	35
4.3.1	<i>Uitzonderingen toetsing aan de Richtlijn</i>	35
4.3.2	<i>Verjaring</i>	36
4.3.3	<i>Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding</i>	37
4.3.4	<i>Transparantie rentewijzigingsbeding</i>	37
4.3.5	<i>Verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw rentewijzigingsbeding</i>	38
4.3.6	<i>Verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw - rentewijzigingsbeding in samenhang met rentebeding</i>	38
4.3.7	<i>Bijlage Richtlijn</i>	42

4.3.8	<i>Aflossingsrecht</i>	43
4.3.9	<i>Gevolgen vernietiging rentewijzigingsbeding en rentebeding</i>	44
4.4	Commissie van Beroep en Geschillencommissie Kifid	44
4.4.1	<i>Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding</i>	44
4.4.2	<i>Transparantiegebod rentewijzigingsbeding en rentebeding</i>	45
4.4.3	<i>Aanzienlijke verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw</i>	46
4.4.4	<i>Aflossingsrecht</i>	46
4.5	Tussenconclusie	47
5.	Conclusie	50
	Bronnenlijst	58

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Sinds 2019 ben ik bij verschillende zaken betrokken geweest als gemachtigde van eisers, die als consumenten een doorlopende kredietovereenkomst hebben afgesloten met een bank.¹ In de doorlopende kredietovereenkomst is telkens een rentebeding opgenomen dat het aanvangskredietvergoedingspercentage (lees: de aanvangsrente) vermeldt. In de bijbehorende algemene voorwaarden is telkens een rentewijzigingsbeding opgenomen, op grond waarvan de bank een volledige discretionaire bevoegdheid heeft om gedurende de looptijd van de doorlopende kredietovereenkomst de hoogte van het (aanvangs-) kredietvergoedingspercentage te wijzigen. Deze consumenten hebben zich in een aantal zaken op het standpunt gesteld dat het rentebeding en het rentewijzigingsbeding vernietigbaar zijn, omdat deze kwalificeren als onredelijk bezwarende bedingen als bedoeld in artikel 6:233, aanhef en onder a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).² Volgens dit wetsartikel is een beding vernietigbaar indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot zijn stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, 'onredelijk bezwarend' is voor de wederpartij.

Bij de beoordeling of sprake is van een onredelijk bezwarend beding, dient de rechter Richtlijn 93/13/EEG³ en de op deze Richtlijn gebaseerde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) als leidraad te nemen.⁴ Dat geldt ook voor de geschilbeslechtters van het Klachteninstituut financiële dienstverlening (hierna: Kifid), die eveneens een juridisch bindende uitspraak kunnen doen inzake de vraag of een beding onredelijk bezwarend is.⁵ De Richtlijn 93/13/EEG (hierna: de Richtlijn) dient consumenten te beschermen tegen oneerlijke bedingen in consumentovereenkomsten, waarbij de wederpartij een professionele partij is. Deze beschermingsgedachte komt voort uit het idee dat een consument zich tegenover de professionele partij in een zwakkere onderhandelingspositie

¹ Zie onder meer: Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957; Rb. Noord-Holland 5 december 2019, ECLI:NL:RBNH:2019:10031; Rb. Amsterdam 6 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9117; Rb. Amsterdam 17 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:630; Rb. Amsterdam 7 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:683; Rb. Amsterdam 21 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1160; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404. Bij deze zaken ben ik betrokken geweest als gemachtigde middels de vennootschap K&B Finance B.V. Hoewel niet opgenomen in de vonnissen, is K&B Finance B.V. ook de gemachtigde in de laatste twee zaken geweest.

² Niet in alle zaken stond de onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding centraal. In verschillende zaken is verzocht de bedingen niet te toetsen op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid, maar deze, conform art. 6:238 lid 2 BW, vanwege een onduidelijke betekenis in het voordeel van de consument uit te leggen. Het gaat het bestek van deze scriptie te buiten om hier uitvoeriger op in te gaan.

³ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEG* 1993, L 95/29).

⁴ Wissink 2017, p. 8, p. 15 en p. 21.

⁵ Klachteninstituut financiële dienstverlening, 'Statuten', *kifid.nl*, 14 augustus 2020.

bevindt en over minder informatie beschikt, wat ertoe leidt dat hij instemt met de door de professionele partij van tevoren opgestelde voorwaarden, zonder daarop invloed te kunnen uitoefenen.⁶

Op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn wordt een beding in een overeenkomst, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, 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. Om te bepalen of een beding een ‘aanzienlijke verstoring van het evenwicht’ tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, moet volgens het HvJ EU met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht, als partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen.⁷ Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ‘in strijd met de goede trouw’ wordt veroorzaakt, dient de nationale rechter na te gaan of de verkoper er redelijkerwijs vanuit kon gaan, dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk was onderhandeld.⁸

Daarnaast is het transparantiegebod van belang voor het antwoord op de vraag, of een beding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn. Dit gebod houdt in dat bedingen die schriftelijk aan de consument zijn voorgesteld, steeds duidelijk en begrijpelijk moeten zijn.⁹ Het transparantiegebod speelt op grond van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn een rol bij de mogelijke oneerlijkheid van een kernbeding en op grond van artikel 5 van de Richtlijn een rol bij de mogelijke oneerlijkheid van een beding in algemene voorwaarden. Aan het transparantiegebod is volgens het HvJ EU voldaan, “als het beding uit grammaticaal oogpunt begrijpelijk is voor de consument en bovendien in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft, alsook de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten.”¹⁰

De rechter is gehouden een beding op grond van artikel 6:233 aanhef en onder a BW te vernietigen, wanneer hij vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van de Richtlijn.¹¹ De begrippen ‘oneerlijk’ uit de Richtlijn en ‘onredelijk bezwarend’ uit het BW hebben dan ook

⁶ HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano*), r.o. 25.

⁷ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, r.o. 68, NJ 2013/374 (*Aziz*).

⁸ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, r.o. 69, NJ 2013/374 (*Aziz*).

⁹ Concl. A-G M.H. Wissink 5 april 2019, ECLI:NL:PHR:2019:346, par. 4.30 (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

¹⁰ HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 50, (*Van Hove/CNP Assurances SA*).

¹¹ HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, r.o. 65, NJ 2012/512, m.nt. M.B.M. Loos (*Banesto*). Zie ook: HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, NJ 2012/512, m.nt. M.R. Mok (*Banesto*). Zie ook: Meijer 2012, p. 295 e.v.

dezelfde betekenis.¹² De rechter dient ook ambtshalve te beoordelen, of sprake is van een oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn.¹³ De Hoge Raad heeft beslist dat het de nationale rechter niet vrijstaat de oneerlijkheidstoetsing waartoe de Richtlijn verplicht, minder streng uit te voeren op grond van de wijze waarop bedingen traditioneel in Nederland worden beoordeeld.¹⁴

1.2 Onderzoeksvragen

Het voorgaande leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

In hoeverre is de jurisprudentie van de Nederlandse feitenrechter en het Klachteninstituut financiële dienstverlening (Kifid) inzake de vernietiging van rentebedingen in doorlopende kredietovereenkomsten en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in de algemene voorwaarden van doorlopende kredietovereenkomsten op grond van artikel 6:233, aanhef en onder a BW in overeenstemming met de Richtlijn en de jurisprudentie van het HvJ EU en de Hoge Raad in dezen?

De onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

- 1) *Welke kenmerken heeft doorlopend krediet en welke regelgeving is hierop van toepassing?*
- 2) *Op welke wijze dient een (kern-) beding volgens de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad te worden getoetst op oneerlijkheid?*
- 3) *Hoe toetsen de Nederlandse feitenrechter en geschilbeslechtters van het Kifid rentebedingen en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in doorlopende kredietovereenkomsten op onredelijke bezwarendheid?*

1.3 Afbakening

Het onderzoek van deze scriptie richt zich op 'gewone' doorlopende kredietovereenkomsten. Dit betekent dat geen onderzoek wordt gedaan naar rekening-courantkrediet, krediet op betaalrekening, creditcard met gespreide betaalfaciliteit en verzendhuiskrediet. Deze vier kredietvormen vallen volgens de registratiemethodiek van de Stichting Bureau Kredietregistratie wel onder 'doorlopend krediet'.¹⁵ Ook wordt geen onderzoek gedaan naar doorlopend krediet dat is verstrekt onder hypothecaire zekerheid.¹⁶ De afbakening in de tijd is bepaald door de uitspraken die op basis van de eerdergenoemde zoektermen naar voren zijn gekomen. De oudste uitspraak komt uit 2015 en de recentste uitspraak uit 2023.

¹² Loos 2018, nr. 169 e.v. met verwijzingen.

¹³ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, r.o. 3.7.3 en 3.9.2, NJ 2014/274, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*).

¹⁴ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 4.1.4, NJ 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

¹⁵ Stichting BKR, 'BKR Monitor Update. Kerncijfers 3^e Kwartaal 2023', *bkr.nl*, p. 2.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 8 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:959; Rb. Amsterdam 20 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2606; Rb. Midden-Nederland 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3535.

1.4 Onderzoeksmethoden en opbouw scriptie

Het onderzoek voor deze scriptie heeft plaatsgevonden door het verzamelen en analyseren van de relevante literatuur, (Europese) wetgeving en (Europese) rechtspraak op het gebied van consumentenkrediet en de regeling van algemene voorwaarden. De uitspraken voor dit onderzoek zijn gevonden door het toepassen van een aantal selectiecriteria in de volgende twee databases: uitspraken.rechtspraak.nl en kifid.nl/uitspraken/. In uitspraken.rechtspraak.nl is eerst gezocht op de zoektermen 'richtlijn 93 en rentewijzigingsbedingen'.¹⁷ Daarna is gezocht op de zoektermen 'richtlijn 93 en doorlopend krediet'.¹⁸ Op basis van deze zoektermen zijn 27 uitspraken gevonden, waarin een rente(wijzigings-)beding bij een doorlopend krediet is getoetst op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid.¹⁹ In vijf gevallen is sprake van (een) tussenuitspra(a)k(en) en een einduitspraak.²⁰ Dit levert 22 unieke zaken op.

In het uitsprakenregister van het Kifid is eveneens gezocht op de eerdergenoemde zoektermen, waarbij acht uitspraken zijn gevonden.²¹ In twee gevallen is sprake van een zaak

¹⁷ De zoektermen 'richtlijn 93 en rentewijzigingsbedingen' hebben 29 resultaten opgeleverd op 15 januari 2024. Hierbij zijn in hiërarchische en chronologische volgorde de volgende uitspraken gevonden: Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6579; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4160; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5654; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568; Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:9687; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2019:2338; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3271; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355; Rb. Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8641; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957; Rb. Overijssel 17 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4947; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222; Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404; Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663.

¹⁸ De zoektermen 'richtlijn 93 en doorlopend krediet' hebben 100 resultaten opgeleverd op 15 januari 2024. Hierbij zijn aanvullend de volgende uitspraken gevonden: Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801; Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440.

¹⁹ Zie de uitspraken die zijn genoemd in de voetnoten 17 en 18.

²⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6579; Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819; Hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4160; Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5654; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568; Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:9687; Hof Arnhem-Leeuwarden, 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2019:2338; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3271; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957; Rb. Overijssel 17 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4947.

²¹ De zoektermen 'richtlijn 93 en doorlopend krediet' hebben 22 resultaten opgeleverd op 15 januari 2024. Hierbij zijn de volgende uitspraken gevonden: Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 13 december 2019, 2019-005A; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening

waarin zowel in eerste aanleg als in hoger beroep een uitspraak is gedaan.²² Daarnaast is eenmaal sprake van een tussenuitspraak en een einduitspraak.²³ Dit heeft vijf unieke zaken opgeleverd. De lijst met uitspraken die via deze databases zijn gevonden, kan niet verder worden uitgebreid met andere uitspraken, omdat in de voor dit onderzoek geraadpleegde literatuur geen andere uitspraken worden genoemd.

Om de centrale onderzoeksvraag in de conclusie in hoofdstuk 5 te kunnen beantwoorden, is in hoofdstuk 2 een antwoord op de eerste deelvraag geformuleerd. In hoofdstuk 3 wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag en in hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de derde deelvraag. In elk van deze drie hoofdstukken is in de inleiding aangegeven hoe het hoofdstuk is opgebouwd.

6 april 2021, 2021-0020; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 december 2023, 2023-0961. De zoektermen 'richtlijn 93 en rentewijzigingsbedingen' hebben op 15 januari 2024 zeven resultaten opgeleverd. Hierbij zijn geen nieuwe uitspraken gevonden.

²² Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622.

²³ Zie respectievelijk Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 13 december 2019, 2019-005A; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B.

2. Consumentenkrediet

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de eerste deelvraag: *Welke kenmerken heeft doorlopend krediet en welke regelgeving is hierop van toepassing?* Het kenmerk van een consumentenkredietovereenkomst is dat de kredietgever zich aan de consument (als kredietnemer) verbindt door aan de consument koopkracht (krediet) te verschaffen, die hij op een later moment moet vereffenen.²⁴ De kredietovereenkomst komt in verschillende variaties voor. De twee belangrijkste vormen van een consumentengeldkrediet zijn de persoonlijke lening en het doorlopend krediet. Bij een persoonlijke lening leent de consument een vast bedrag, dat in vaste termijnen wordt terugbetaald, bestaande uit vaste rente en aflossing. De consument weet dus precies wat er in totaal in rekening wordt gebracht gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst.²⁵ In dit onderzoek staat doorlopend krediet centraal. In paragraaf 2.2 wordt ingegaan op de kenmerken van deze vorm van consumentenkrediet. In paragraaf 2.3 wordt de regelgeving inzake doorlopend krediet besproken. Ten slotte is in paragraaf 2.4 een tussenconclusie opgenomen, waarin het antwoord op de eerste deelvraag wordt gegeven.

2.2 Kenmerken doorlopend krediet

Doorlopend krediet is een krediet met een onbepaalde duur. Gedurende deze onbepaalde duur heeft de consument (de kredietnemer) te allen tijde het recht het krediet boetevrij af te lossen. Ook heeft de consument het recht de kredietovereenkomst op ieder moment te beëindigen. Een consument die een doorlopende kredietovereenkomst afsluit, heeft het recht doorlopend en continu krediet op te nemen tot aan de met de kredietgever (zoals een bank of een financieringsmaatschappij) overeengekomen kredietlimiet. Vanwege deze kenmerken brengt doorlopend krediet een kredietvergoeding met zich mee, die kan worden aangepast aan toekomstige omstandigheden.²⁶

De bevoegdheid om de kredietvergoeding aan te passen, ontleent de kredietgever aan het rentewijzigingsbeding dat is opgenomen in de algemene voorwaarden, behorende bij de doorlopende kredietovereenkomst. Volgens Van den Borne-Verheijen bestaat op hoofdlijnen een onderscheid tussen de volgende drie variabele kredietvergoedingen: 1) een variabele kredietvergoeding waarbij de kredietverstrekker een volledige discretionaire bevoegdheid heeft om de variabele kredietvergoeding te bepalen, 2) een variabele kredietvergoeding zonder externe referentievoet, waarbij de kredietvergoeding de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt volgt en (3) een variabele kredietvergoeding die bestaat uit een externe referentievoet (die kan variëren) met een door de bank nader te bepalen opslag, oftewel een vaste opslag.²⁷ De rentewijzigingsbedingen die in dit onderzoek onder de loep worden

²⁴ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2012/246.

²⁵ Van Poelgeest 2020, p. 18.

²⁶ Van Poelgeest 2015, p. 9.

²⁷ Van den Borne-Verheijen 2014, p. 116.

genomen, geven de kredietgever telkens een volledige discretionaire bevoegdheid om het kredietvergoedingspercentage aan te passen.

2.3 Regelgeving doorlopend krediet

De wetgeving die van belang is voor doorlopend krediet is vanaf 1 januari 1992 opgenomen in de Wet op het consumentenkrediet (hierna: Wck) en vanaf 2011 en 2017 deels in Titel 2A van Boek 7 BW. Ook is de Richtlijn Consumentenkrediet per 24 mei 2011 in Titel 7.2A van het BW geïmplementeerd. Titel 2A van Boek 7 BW is in het kader van het overgangsrecht niet van toepassing op kredietovereenkomsten, die zijn gesloten vóór 25 mei 2011. De doorlopende kredietovereenkomsten die in het vierde hoofdstuk van deze scriptie worden onderzocht ter beantwoording van de derde deelvraag, te weten hoe de Nederlandse feitenrechter en geschilbeslechtters van het Kifid rentebedingen en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in doorlopende kredietovereenkomsten toetsen op onredelijke bezwarendheid, zijn voor 25 mei 2011 gesloten. De Wck is derhalve van belang voor het jurisprudentieonderzoek dat in hoofdstuk 4 van deze scriptie is opgenomen.

De Wck kent verschillende dwingendrechtelijke bepalingen. Zo mag op grond van artikel 35 lid 3 Wck geen boete in rekening worden gebracht in geval van een vervroegde aflossing. Daarnaast is een kredietgever op grond van artikel 30 Wck verplicht het effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis te noemen. Dit percentage moet worden berekend conform artikel 5 van de Regeling effectief kredietvergoedingspercentage.²⁸ Verder wordt de maximale kredietvergoeding tot 1 januari 2017 door artikel 35 Wck beperkt. Vanaf 1 januari 2017 is deze maximering opgenomen in artikel 7:76 BW lid 2 BW. De daadwerkelijke hoogte van de kredietvergoeding wordt begrensd door artikel 10 van het Besluit kredietvergoeding.²⁹ Sinds 10 augustus 2020 bedraagt de maximale kredietvergoeding op grond van dit Besluit 8% plus de wettelijke rente op jaarbasis.³⁰ Tot slot is de Wck op grond van artikel 3 Wck uitsluitend van toepassing op kredieten tot en met een kredietlimiet van €40.000. De wetgever is van oordeel dat er bij kredieten boven €40.000 geen behoefte bestaat aan specifieke wetgeving ter bescherming van de consument.³¹ Op kredieten boven €40.000, die zijn gesloten voor 1 januari 2017, zijn de bepalingen van verbruiklening van Titel 7A van Boek 7 BW (oud) van toepassing. Dat de Wck niet van toepassing is op kredieten boven €40.000, betekent ook dat voor die kredieten de beperking van een maximale kredietvergoeding conform artikel 35 Wck niet geldt.³²

De Europese wetgever heeft erkend dat een gebruiker van prijswijzigingsbedingen - dus ook een gebruiker van rentewijzigingsbedingen - een rechtmatig belang kan hebben bij het

²⁸ Regeling effectief kredietvergoedingspercentage (vervallen per 25 mei 2011).

²⁹ Besluit kredietvergoeding 2021.

³⁰ Van 1 juli 2006 tot 10 augustus 2020 was de maximale kredietvergoeding op jaarbasis 12% plus de wettelijke rente. Per 1 juli 2023 bedraagt de wettelijke rente 6%. De maximale kredietvergoeding bedraagt per 1 juli 2023 derhalve 14%. Zie: 'Maximale rente op krediet stijgt naar 14%', *rijksoverheid.nl*, 26 juni 2023.

³¹ *Kamerstukken II 1986/87, 19785, nr. 3, p. 28 en 34 (MvT)*.

³² *Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3, p. 6 (MvT)*.

doorvoeren van prijswijzigingen.³³ Over de aanpasbaarheid van de kredietvergoeding heeft de wetgever het volgende opgemerkt:

“(…) Op grond van de Wet op het consumentenkrediet kunnen partijen overeenkomen dat de rente varieert met de «ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt». De rente bestaat uit verschillende componenten waaronder fundingkosten, een vergoeding voor operationele kosten en eventuele risico-opslagen. Dit kan verklaren waarom de rente op een doorlopend krediet een andere ontwikkeling kan kennen dan de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt. Een groot aantal kredietverstrekkers heeft de laatste jaren de variabele rente voor doorlopende kredieten niet verhoogd.”³⁴

De kredietvergoeding bestaat derhalve uit verschillende componenten, die volgens de wetgever aanleiding kunnen geven om de kredietvergoeding te wijzigen.³⁵ Voorts blijkt uit de Parlementaire Geschiedenis van afdeling 6.5.3 BW, dat een wijzigingsbevoegdheid in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid moet worden uitgeoefend.³⁶ Hiermee wordt bedoeld op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW. Deze houdt in dat een tussen partijen geldende regel - in een specifiek geval - buiten toepassing blijft, als die toepassing een resultaat zou opleveren dat onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De term ‘onaanvaardbaar’ vormt een hoge drempel, waardoor niet snel sprake zal zijn van ‘strijd met de redelijkheid en billijkheid’.³⁷ In hoofdstuk 3 zal nader worden ingegaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

2.4 Tussenconclusie

Geconcludeerd kan worden dat het doorlopend krediet een aanpasbare kredietvergoeding kent, waarvan de ratio is gelegen in de voor de consument flexibele opname- en aflossingsmogelijkheden. Op hoofdlijnen bestaat er een onderscheid tussen drie verschillende variabele kredietvergoedingen. Ten eerste een variabele kredietvergoeding zonder externe referentievoet, waarbij de kredietvergoeding de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt volgt. Ten tweede een variabele kredietvergoeding die bestaat uit een externe referentievoet - die kan variëren - met een door de bank nader te bepalen opslag, oftewel een vaste opslag. Ten derde een variabele kredietvergoeding waarbij de bank een volledige discretionaire bevoegdheid heeft om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen. De kredietvergoeding bestaat uit verschillende componenten, die elk aanleiding kunnen geven om de kredietvergoeding te wijzigen. De Europese wetgever heeft erkend dat een gebruiker van een rentewijzigingsbeding een rechtmatig belang kan hebben bij het doorvoeren van rentewijzigingen. Bovendien dient een wijzigingsbevoegdheid in overeenstemming met de

³³ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 46 (*RWE Vertrieb*).

³⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, nr. 3147, p. 3.

³⁵ De fundingkosten bestaan uit Euribortarieven (geldmarkttarieven) en liquiditeitsopslagen. Zie in dit kader bijvoorbeeld Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 5 juli 2018, nr. 2018-376, r.o. 3.3.

³⁶ Van Zeven 1981, p. 1684.

³⁷ Hesselink 1999, p. 59-64.

redelijkheid en billijkheid te worden uitgeoefend. De voor deze scriptie van belang zijnde wetgeving is (met name) opgenomen in de Wck, die verschillende dwingendrechtelijke bepalingen kent die ertoe leiden, dat de kredietgever verplicht is het effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis te noemen en waardoor de maximale aan de kredietnemer in rekening te brengen kredietvergoeding is beperkt bij kredieten tot en met €40.000.

In het volgende hoofdstuk zal worden ingegaan op de manier waarop een (kern)beding volgens de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad moet worden getoetst op oneerlijkheid.

3. Richtlijn 93/13/EEG en afdeling 6.5.3 BW

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de tweede deelvraag: *Op welke wijze dient een (kern)beding volgens de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad te worden getoetst op oneerlijkheid?* De wettelijke regeling van algemene voorwaarden is opgenomen in afdeling 6.5.3 BW. Vanwege de snelle gebondenheid aan algemene voorwaarden heeft de consument de mogelijkheid om een beding op onredelijke bezwarendheid te laten toetsen op grond van artikel 6:233 aanhef en onder a BW.³⁸ De betekenis van ‘onredelijk bezwarend’ is “in enigerlei zin onredelijk benadelend.”³⁹ De rechter is gehouden de Nederlandse wetgeving ‘richtlijnconform’ uit te leggen. Dit betekent dat de rechter het gehele nationale recht, of dit nu dateert van vóór of ná de Richtlijn, zo veel mogelijk moet proberen uit te leggen en toe te passen in het licht van de bewoordingen en het doel van de Richtlijn. Deze algemene verplichting houdt in dat de rechter ook moet nagaan, of een richtlijnconforme uitleg mogelijk is ten aanzien van punten waarop Boek 6 BW ten onrechte niet is aangepast.⁴⁰ Ingevolge artikel 8 van de Richtlijn worden minimumeisen gesteld aan de bescherming, die een consument moet krijgen bij de toepassing van algemene voorwaarden. Het staat de nationale wetgever dus vrij om de consument meer bescherming te bieden.

De bevoegdheid van het HvJ EU in verband met het onderzoek van het eventueel oneerlijke karakter van een contractueel beding heeft uitsluitend betrekking op de uitlegging van de criteria, die de nationale rechter kan of moet toepassen, wanneer hij dit beding toetst aan de Richtlijn. Het HvJ EU dient zich te beperken tot het verschaffen van aanwijzingen, waarmee de verwijzende rechter wordt geacht rekening te houden bij de beoordeling, of het betrokken beding oneerlijk is. Het is dus aan de nationale rechter om zich, rekening houdend met die criteria, in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding.⁴¹ In dit verband is van belang, zoals in de inleiding van dit onderzoek reeds is opgemerkt, dat de Hoge Raad heeft beslist dat het de (nationale) rechter niet vrijstaat de oneerlijkheidstoetsing waartoe de Richtlijn verplicht, minder streng uit te voeren op grond van de wijze waarop bedingen traditioneel in Nederland worden beoordeeld.⁴²

De inhoud en de systematiek van de Richtlijn komen grotendeels overeen met de inhoud en systematiek van afdeling 6.5.3 BW.⁴³ Vanwege deze grote mate van gelijkens worden de Richtlijn en afdeling 6.5.3 BW in dit hoofdstuk gezamenlijk besproken. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan het kader dat de Richtlijn en afdeling 6.5.3 BW bieden (paragraaf 3.2), het verschil tussen algemene voorwaarden en een kernbeding (paragraaf 3.3), de toets

³⁸ Jongeneel 2010, p. 125.

³⁹ Hijma 2010, nr. 25.

⁴⁰ Wissink 2017, p. 13.

⁴¹ HvJ EU 3 september 2020, C-84/19, C-222/19 en C-252/19, ECLI:EU:C:2020:631, r.o. 91 (*Profi Credit Polska*).

⁴² HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 4.1.4, NJ 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

⁴³ Wissink 2017, p. 12.

of een beding onredelijk bezwarend/oneerlijk is (paragraaf 3.4), de lijsten van (vermoedelijke) onredelijke bezwarende en oneerlijke bedingen (paragraaf 3.5), compenserende rechten (paragraaf 3.6), de gevolgen van onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid van een beding (paragraaf 3.7), de uitoefeningstoets als een beding niet onredelijk bezwarend/oneerlijk is (paragraaf 3.8) en de verjaring van een beroep op vernietiging van een beding en een beroep op onverschuldigde betaling (paragraaf 3.9). In paragraaf 3.10 wordt in een tussenconclusie antwoord op de tweede deelvraag gegeven.

3.2 Het kader van Richtlijn 93/13/EEG en afdeling 6.5.3 BW

3.2.1 Het begrip ‘consument’

De Richtlijn is alleen van toepassing op overeenkomsten met consumenten. Afdeling 6.5.3 BW is daarentegen eveneens van toepassing op overeenkomsten met niet-consumenten. In artikel 6:231 onder c BW wordt dan ook niet van ‘consument’ maar van ‘wederpartij’ gesproken. Een consument is volgens artikel 2 onder b van de Richtlijn “iedere natuurlijke persoon, die bij onder de Richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.” Het begrip ‘consument’ is een objectief begrip. In dit verband dient bij de beoordeling, of sprake is van een oneerlijk beding, te worden uitgegaan van “de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument.”⁴⁴ Die zogenoemde maatman is geen empirische vaststelling, maar een normatieve figuur. Wat deze figuur mag verwachten, is uiteindelijk overgelaten aan de geschillenbeslechter.⁴⁵

3.2.2 Het begrip ‘verkoper’

De wederpartij van de consument wordt op grond van artikel 2 onder c van de Richtlijn aangeduid als de ‘verkoper’, waaronder het volgende wordt verstaan: “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze Richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit.” Volgens de Europese Commissie kan voor het begrip ‘verkoper’ steeds aansluiting worden gezocht bij het begrip ‘handelaar’ in andere richtlijnen inzake consumentenbescherming en bij de rechtspraak van het HvJ EU hierover.⁴⁶

3.2.3 Bedingen die zijn uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn

De Richtlijn kent een aantal bedingen dat is uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn. Zo wordt een beding op grond van artikel 3 lid 2 van de Richtlijn steeds geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen uitoefenen. Indien een handelaar stelt dat over een standaardbeding in de overeenkomst is onderhandeld, dient hij dit volgens artikel 3 lid 2

⁴⁴ HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 41 en 47 (*Van Hove/CNP Assurance SA*).

⁴⁵ Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2 juli 2021, nr. 2021-0611, r.o. 3.6.

⁴⁶ Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEU* 2019, C323/4).

van de Richtlijn te bewijzen. De handelaar zal daartoe in ieder geval moeten stellen en zo nodig bewijzen, dat de consument daadwerkelijk invloed moet kunnen hebben gehad op het beding: indien de consument slechts 'ja' of 'nee' kon zeggen en het ontkennende antwoord zou meebrengen, dat de handelaar de overeenkomst weigert te sluiten, is uiteraard geen sprake van invloed op de inhoud van het beding. Dit zou immers (kunnen) leiden tot zogenaamde onderhandelingen, waarbij de consument niet de mogelijkheid heeft de inhoud van het beding te wijzigen.⁴⁷ Hijma merkt in dit verband op dat de uitsluiting van deze 'onderhandelde' bedingen van toetsing aan de Richtlijn de weg opent voor chicanes door zogenaamd te onderhandelen, maar in werkelijkheid geen duimbreed toe te geven.⁴⁸ De Hoge Raad heeft beslist dat als door een handelaar aan een consument een aanbod wordt gedaan voor een bepaalde prijs, en de consument dat aanbod accepteert, dan over die prijs geacht wordt te zijn onderhandeld in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn.⁴⁹

Daarnaast bepaalt artikel 4 lid 2 van de Richtlijn dat de oneerlijkheidstoets geen betrekking heeft op een beding, dat het eigenlijk voorwerp van de overeenkomst vormt (lees: een kernbeding is), noch op een beding dat ziet op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten. Hierbij geldt dat deze bedingen alleen zijn uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn voor zover deze duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. In de volgende paragrafen wordt nader ingegaan op artikel 4 lid 2 van de Richtlijn.

Tot slot is een beding, waarin uitvoering wordt gegeven aan dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn op grond van artikel 1 lid 2 van deze Richtlijn. Van dergelijke bedingen mag in beginsel worden aangenomen dat de nationale wetgever een evenwicht tussen alle rechten en plichten van de partijen bij dergelijke overeenkomsten tot stand heeft gebracht, welk evenwicht de Europese wetgever respecteert.⁵⁰ Een letterlijke overneming van de wetstekst is niet vereist, omdat een zo beperkte uitleg afbreuk zou doen aan het nuttig effect van de uitzondering. Volgens het HvJ EU is de uitzondering ook van toepassing indien het beding 'de normatieve inhoud van een op de betrokken overeenkomst van toepassing zijnde dwingende bepaling weergeeft, zodat het beding kan worden geacht concreet dezelfde rechtsregel tot uiting te brengen als die waarnaar in die dwingende bepaling wordt verwezen'. Daarvan is dus ook sprake indien het beding inhoudelijk gelijkwaardig is aan de dwingende bepaling.⁵¹ Voor toepasselijkheid van de uitzondering is ook niet relevant of de consument wist dat het beding overeenstemt met een wettelijke bepaling.⁵² Een beding dat niet enkel dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen weergeeft en waarvan wordt gesteld dat het in dubbelzinnige bewoordingen is

⁴⁷ Loos 2009, p. 61.

⁴⁸ Hijma 2003, p. 19.

⁴⁹ HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, r.o. 3.4.2.

⁵⁰ HvJ EU 7 december 2017, C-446/17, ECLI:EU:C:2017:954, r.o. 26 (*Woonhaven Antwerpen/Berkani en Hajji*); HvJ EU 5 mei 2022, C-567/20, ECLI:EU:C:2022:352, r.o. 57 (*A.H./Zagrebačka banka*).

⁵¹ HvJ EU 6 juli 2023, C-593/22, ECLI:EU:C:2023:555, r.o. 24-25 (*Roemeense hypothecaire lening*).

⁵² HvJ EU 6 juli 2023, C-593/22, ECLI:EU:C:2023:555, r.o. 30 (*Roemeense hypothecaire lening*).

geformuleerd, is niet klaarblijkelijk onttrokken aan de werkingssfeer van de Richtlijn, zoals deze daarvan in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn is afgebakend.⁵³

3.3 Verschil algemene voorwaarden en kernbeding

Volgens artikel 6:231 onder a BW zijn algemene voorwaarden een of meer bedingen, die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. De gedachte achter de bepaling dat kernbedingen zijn uitgezonderd van algemene voorwaarden, is dat wanneer kernbedingen inhoudelijk zouden worden gecontroleerd, dit een te vergaande inbreuk zou vormen op de contractsvrijheid van partijen.⁵⁴

In subparagraaf 3.2.3 is reeds aangegeven, dat in artikel 4 lid 2 van de Richtlijn is opgenomen dat de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen geen betrekking heeft op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, voor zover de formulering ervan duidelijk en begrijpelijk is. Het HvJ EU heeft beslist dat artikel 4 lid 2 van de Richtlijn strikt dient te worden uitgelegd en dat uitsluitend bedingen, die de kern van de prestatie omvatten en de overeenkomst kenmerken, onder het begrip ‘eigenlijke voorwerp van de overeenkomst’ vallen.⁵⁵ Kernbedingen zullen dan ook meestal samenvallen met de essentialia van de overeenkomst.⁵⁶ De Hoge Raad heeft de essentialia van een overeenkomst als volgt overwogen:

“In het licht van een en ander moet, zoals ook in voormelde ontstaansgeschiedenis naar voren komt, het begrip ‘bedingen die de kern van de prestaties aangeven’, zo beperkt mogelijk worden opgevat, waarbij als vuistregel kan worden gesteld dat ‘kernbedingen’ veelal zullen samenvallen met de essentialia zonder welke een overeenkomst, bij gebreke van voldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen, niet tot stand komt. Voor de vaststelling van wat daaronder moet worden verstaan is dan ook niet bepalend of het beding in kwestie een voor de gebruiker of voor beide partijen belangrijk punt regelt, maar of het van zo wezenlijke betekenis is dat de overeenkomst zonder dit beding niet tot stand zou zijn gekomen of zonder dit beding niet van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst sprake zou zijn.”⁵⁷

Bij een kernbeding is het dus niet van belang of dit beding een belangrijk punt regelt voor de gebruiker of voor beide partijen. Ook is niet relevant of partijen zelf een beding tot een kernbeding bestempelen. Waar het om gaat, is of een beding naar objectieve maatstaven een kernbeding is. Bij het antwoord op de vraag of sprake is van een kernbeding dient de rechter rekening te houden met de aard, de gehele opzet en alle voorwaarden van de overeenkomst

⁵³ HvJ EU 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, r.o. 22, Jur. p. I-10875, NJ 2003/703 (Cofidis).

⁵⁴ Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 12 augustus 2020, 2020-656, r.o. 4.9.

⁵⁵ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 49 (Kásler en Káslerné Rábai).

⁵⁶ Van Zeben 1981, p. 1521.

⁵⁷ HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435, r.o. 3.4.2., NJ 1998/6 (Assoud/SNS).

en met de juridische en feitelijke context.⁵⁸ Advocaat-Generaal (hierna: A-G) Wahl van het HvJ EU heeft in dit verband overwogen, dat het alleen aan de nationale rechter is om in een concreet geval te bezien of een beding op de een of andere wijze - dus niet alleen juridisch, maar ook economisch en commercieel - een wezenlijk deel uitmaakt van de overeenkomst en behoort tot de fundamentele kenmerken van de overeenkomst. Bij deze beoordeling dient de nationale rechter het specifieke karakter van de overeenkomst mee te nemen in zijn beoordeling.⁵⁹

Onder een kernbeding valt in het beginsel niet een beding inzake een aanpassingsmechanisme van de kosten van de aan de consument te verstrekken diensten.⁶⁰ Een beding dat de kredietgever onder bepaalde voorwaarden machtigt de rentevoet eenzijdig te wijzigen, wordt in beginsel ook niet aangemerkt als een kernbeding.⁶¹ Mijns inziens kwalificeert een rentewijzigingsbeding bij een doorlopend krediet - vanwege het specifieke karakter van een doorlopend krediet – echter wel als een kernbeding. In dit kader zou ik willen verwijzen naar een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland inzake een variabel energiecontract. De Rechtbank overweegt dat “nu het hier gaat om een variabel contract voor de levering van energie [...] het wijzigingsbeding niet anders [kan] worden gezien dan als een kernbeding, omdat de mogelijkheid om de tarieven te wijzigen de essentie van het variabele contract inhoudt.”⁶² Dat een wijzigingsbeding bij een doorlopend krediet als een kernbeding moet worden aangemerkt, lijkt mij dan ook volstrekt logisch, omdat de mogelijkheid om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen de essentie van een doorlopend krediet inhoudt.

3.4 De toets of een beding onredelijk bezwarend/oneerlijk is

3.4.1 Uitleg van een beding

De Hoge Raad heeft beslist dat een beding, voordat dit kan worden getoetst op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid, eerst moet worden uitgelegd. Op basis van de aan het beding gegeven uitleg, moet worden onderzocht of het beding (zo uitgelegd) voldoet aan de eisen van transparantie, evenwicht en goede trouw⁶³

In Nederland geldt de wilsvertrouwensleer bij de uitleg van overeenkomsten. Voor het ontstaan van een overeenkomst vereist artikel 3:33 BW immers een op een bepaald rechtsgevolg gerichte wil, die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Op grond van artikel 3:37 BW kan op het ontbreken van een met de verklaring overeenstemmende wil geen

⁵⁸ HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127, r.o. 79 (*Matei*).

⁵⁹ Concl. A-G N. Wahl 12 februari 2014, ECLI:EU:C:2014:85, par. 53 (*Kásler en Káslerné Rábai*),

⁶⁰ HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, r.o. 23, *NJ* 2012/404, m.nt. M.R. Mok (*Invitel*). Zie ook Spanjaard 2012, p. 280.

⁶¹ HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127, r.o. 78 (*Matei*). Zie ook HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, r.o. 3.5.1-3.5.5, *NJ* 2020/68, m.nt. S.D. Lindenberg (*AOV-polis*).

⁶² Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3847, r.o. 4.4.

⁶³ HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, r.o. 3.7.1, *NJ* 2020/68, m.nt. S.D. Lindenberg (*AOV-polis*); HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 3.1.1, *NJ* 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

beroep worden gedaan tegenover een ander, die de verklaring of gedraging op een wijze heeft opgevat die met die verklaring of gedraging overeenstemt. Hesselink noemt de wilsvertrouwensleer ook wel de ‘methode van objectieve uitleg’.⁶⁴ Hij bedoelt daarmee dat het bij de uitleg van de bepaling van een overeenkomst gaat om het antwoord op de vraag, of de wederpartij terecht mocht menen dat de andere partij datgeen bedoelde, dat hij begrepen heeft. De Hoge Raad heeft de uitleg van overeenkomsten in het *Haviltex*-arrest als volgt geformuleerd:

*“De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.”*⁶⁵

Bij de uitleg van algemene voorwaarden komt het in het beginsel aan op de hierboven weergegeven *Haviltex*-maatstaf. Volgens deze maatstaf moet dus niet uitsluitend naar de zuiver taalkundige uitleg van bepalingen worden gekeken. Uitgangspunt is het achterhalen van de subjectieve gemeenschappelijke partijbedoeling. Daarbij kan de totstandkomingsgeschiedenis van het contract een rol spelen, net als de wijze waarop partijen zich na de totstandkoming, of zelfs na afloop van de overeenkomst, hebben opgesteld.⁶⁶

Het feit dat woorden niet doorslaggevend zijn, betekent echter niet dat zij niet van belang zouden kunnen zijn en derhalve een objectievere uitleg in beeld komt. Het gegeven dat over algemene voorwaarden doorgaans niet wordt onderhandeld, brengt met zich mee dat de uitleg met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de algemene voorwaarden zijn gesteld, gelezen in het licht van de voorwaarden als geheel en de bij de voorwaarden behorende toelichting.⁶⁷ Van beslissende betekenis bij de uitleg van een schriftelijk contract - en derhalve ook van algemene voorwaarden - zijn echter alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.⁶⁸

3.4.2 Aanzienlijke verstoring in strijd met de goede trouw

In de inleiding van dit onderzoek is reeds opgemerkt dat de rechter de oneerlijkheidstoets van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn als uitgangspunt dient te nemen bij de beoordeling, of sprake is

⁶⁴ Hesselink 1999, p. 149.

⁶⁵ HR 12 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (*Haviltex*).

⁶⁶ Tjittes 2009, p. 19.

⁶⁷ HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, r.o. 3.4.2, NJ 2008/284 (*Chubb/Dagenstaed*); HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83, r.o. 3.16, NJ 2015/263, m.nt. M.M. Mendel (*TVM Verzekeringen*).

⁶⁸ HR 25 november 2016 ECLI:NL:HR:2016:2687, r.o. 3.6, NJ 2017/114, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*FNV c.s./Condor*).

van een onredelijk bezwarend beding. Dit artikellid bepaalt dat een beding in een overeenkomst, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk dient te worden 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.

Ook is in de inleiding van dit onderzoek reeds duidelijk geworden, dat om te bepalen of een beding een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, 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 bepalen of, en in voorkomend geval in welke mate, de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die positie die uit het geldende nationale recht voortvloeit. Een aanzienlijke verstoring van het evenwicht kan al volgen uit het feit dat de rechtspositie, waarin de consument als partij bij de betrokken overeenkomst verkeert, krachtens de toepasselijke nationale bepalingen 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 doordat de uitoefening van die rechten wordt belemmerd, dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien.⁶⁹

Voorts is in de inleiding van dit onderzoek naar voren gekomen, dat de nationale rechter met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een aanzienlijke verstoring van het evenwicht 'in strijd met de goede trouw' wordt veroorzaakt, dient na te gaan of de verkoper er redelijkerwijs van uit kon gaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden, indien daarover op eerlijke en billijke wijze afzonderlijk is onderhandeld.⁷⁰ Daarbij moet in het bijzonder worden gelet op de min of meer sterke respectieve onderhandelingsposities van de partijen en op het antwoord op de vraag, of de consument op enigerlei wijze ertoe is aangezet zijn instemming met het beding te betuigen en of de goederen of diensten op speciale bestelling van de consument zijn verkocht of geleverd.⁷¹

Artikel 4 lid 1 van de Richtlijn bepaalt dat voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding in 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 worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of de diensten waar de overeenkomst betrekking op heeft. Wanneer dient te worden getoetst of een beding oneerlijk is, dan is het moment waarop de overeenkomst is gesloten bepalend, zo blijkt dus uit dit artikellid. Niet relevant zijn derhalve de feitelijke toepassing en uitvoering van een

⁶⁹ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, r.o. 68, NJ 2013/374 (*Aziz*); HvJ EU 16 januari 2014, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10, r.o. 22-23 (*Constructora Principado/Menéndez Álvarez*).

⁷⁰ HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, r.o. 69, NJ 2013/374 (*Aziz*).

⁷¹ Preambule van de Richtlijn, Overweging 16 (*PbEG* 1993, L 95/29).

beding, of een achteraf gegeven uitleg. Dit neemt niet weg dat de omstandigheden rond het sluiten van de overeenkomst, waarvan de gebruiker van het beding op het moment van het sluiten van de overeenkomst kennis kon hebben en die gevolgen zouden kunnen hebben voor de latere uitvoering van de overeenkomst, wel van belang zijn. Het komt erop aan of, gelet op de omstandigheden rond de sluiting van een overeenkomst en uitgaande van de datum van die sluiting, het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen gedurende de uitvoering van die overeenkomst kan worden verstoord, 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.⁷²

Ook wordt uit artikel 4 lid 1 van de Richtlijn duidelijk dat bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding moet worden nagegaan, wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van de betrokken overeenkomst. Bedingen moeten dus niet zelfstandig worden beoordeeld, maar in samenhang en wisselwerking met elkaar.⁷³ In paragraaf 3.6 wordt hier bij de bespreking van ‘compenserende rechten’ verder op ingegaan.

De tekst van de Richtlijn, zo betoogt Lieveise, maakt niet meteen duidelijk hoe de elementen ‘in strijd met de goede trouw’ en ‘het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren’ zich tot elkaar verhouden.⁷⁴ Wat betreft de verhouding tussen deze elementen heeft A-G Hartlief opgemerkt, dat het uiteindelijk gaat om één vraag waarin de twee elementen niet per se steeds zelfstandig en uitdrukkelijk in beeld komen: veroorzaakt het beding een zodanig ernstige verstoring in zijn nadeel, dat een consument hiermee niet zou hebben ingestemd als op eerlijke wijze was onderhandeld?⁷⁵ In dit kader is het mijns inziens van belang dat geen weldenkende consument na eerlijke en billijke onderhandelingen zou instemmen met een ongeclausuleerd rentewijzigingsbeding, nu dit beding de kredietgever de mogelijkheid biedt om gedurende de looptijd van een doorlopende kredietovereenkomst de hoogte van het kredietvergoedingspercentage naar willekeur te wijzigen.

3.4.3 Het transparantiegebod

In de inleiding van dit onderzoek is reeds opgemerkt dat het transparantiegebod van artikel 4 lid 2 en artikel 5 van de Richtlijn onderdeel uitmaakt van de oneerlijkheidstoets. Ook is in subparagraaf 3.2.3 duidelijk geworden dat de oneerlijkheidstoets op grond van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn geen betrekking heeft op een beding, dat het eigenlijk voorwerp van de overeenkomst vormt (lees: een kernbeding is), noch op een beding dat ziet op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover deze bedingen duidelijk en begrijpelijk

⁷² HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19, ECLI:EU:C:2021:68, r.o. 60 (*Dexia*).

⁷³ HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, r.o. 95 (*Radlinger*); HvJ EU 20 september 2017, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, r.o. 45-47 (*Andriuc*); HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19, ECLI:EU:C:2021:68, r.o. 50 (*Dexia*); HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, r.o. 3.3.3, *NJ* 2017/347, m.nt. P.G.A. van der Sanden.

⁷⁴ Lieveise 2020, p.87.

⁷⁵ Concl. A-G Hartlief 28 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:788, par. 5.27 (*AOV-polis*).

zijn geformuleerd.⁷⁶ Een kernbeding kan dus alleen worden getoetst op oneerlijkheid, als niet is voldaan aan het transparantiegebod. Uit de eerste zin van artikel 5 van de Richtlijn en de daarop gebaseerde eerste zin van artikel 6:238 lid 2 BW volgt, dat de tegenover een consument gehanteerde algemene voorwaarden in duidelijke en begrijpelijke taal moeten zijn opgesteld.

Om aan het transparantiegebod te voldoen, dient de handelaar zoveel duidelijkheid te verschaffen als mogelijk is.⁷⁷ De achterliggende gedachte van het transparantiegebod is het fundamentele belang dat de ‘zwakke’ consument heeft bij de mogelijkheid om op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria vóór sluiting van de overeenkomst kennis te nemen van de gevolgen van contractvoorwaarden.⁷⁸ Met de begrippen ‘duidelijk’ en ‘begrijpelijk’ wordt in de eerste plaats de formele en grammaticale transparantie bedoeld.⁷⁹ De formele en grammaticale duidelijkheid en begrijpelijkheid van een beding zijn volgens het HvJ EU echter niet voldoende om aan het transparantiegebod te voldoen. In de inleiding van dit onderzoek is immers reeds opgemerkt dat volgens het HvJ EU aan het transparantiegebod is voldaan, als:

“(…) in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft, alsook de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze wordt uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan inschatten.”⁸⁰

Het gaat er dus om, zoals in de vorige subparagraaf reeds is opgemerkt, dat duidelijk en begrijpelijk is voor de consument wat de wisselwerking tussen bedingen is. Bovendien dient een beding materieel transparant te zijn. Wissink stelt in dit verband dat het beding transparant is, indien de redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument, uit reclame of de vóór contractsluiting verstrekte informatie of documenten en op grond van duidelijke en begrijpelijke criteria, de economische gevolgen die hier voor hem uit voortvloeien, kan voorzien.⁸¹ Het kunnen inschatten van de economische gevolgen van een beding betekent dat de consument moet kunnen voorzien aan welke kosten hij als gevolg van de overeenkomst kan worden blootgesteld.⁸² Alleen dan kan de consument een weloverwogen beslissing nemen omtrent het al dan niet aangaan van de overeenkomst.⁸³ Het in de Richtlijn neergelegde vereiste van transparantie van een beding kan niet opzij worden

⁷⁶ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 49 (*Kásler en Káslerné Rábai*).

⁷⁷ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 3.4 en 4.2.3, NJ 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

⁷⁸ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 44 (*RWE Vertrieb*).

⁷⁹ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 69-71 (*Kásler en Káslerné Rábai*); HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127, r.o. 73 (*Matei*); HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 40 (*Van Hove/CNP Assurance SA*).

⁸⁰ HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, r.o. 50 (*Van Hove/CNP Assurance SA*).

⁸¹ Concl. A-G M.H. Wissink 5 april 2019, ECLI:NL:PHR:2019:346, par. 4.14 (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

⁸² Concl. A-G N. Wahl 12 februari 2014, ECLI:EU:C:2014:85, par. 83 (*Kásler en Káslerné Rábai*).

⁸³ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 44 (*RWE Vertrieb*).

geschoven op grond van een speciale nationale juridische regeling, die voor een bepaald soort overeenkomsten zou bestaan.⁸⁴ Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU definieert de Richtlijn immers de overeenkomsten waarvoor zij geldt aan de hand van de hoedanigheid van de contractpartijen.⁸⁵ Dit betekent dus dat de Richtlijn geldt tussen een handelaar en een consument gesloten overeenkomst.

Bij wijzigingsbedingen staat tegenover het rechtmatige belang van de wederpartij van de consument om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden, het even rechtmatige belang van de consument om te weten, en derhalve te kunnen voorzien, wat de gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn.⁸⁶ Het HvJ EU heeft geoordeeld dat bij de beoordeling van de transparantie en van de oneerlijkheid van een wijzigingsbeding onder meer van bijzonder belang is, of het beding de redenen voor en de wijze van wijziging specificiert.⁸⁷ Loos verwijst in dit kader naar een uitspraak die hiermee samenhangt en waarin het HvJ EU heeft geoordeeld, dat de gemiddelde consument bij een consumentenkredietovereenkomst, waarbij partijen een variabele rente zijn overeengekomen, in staat moet zijn te begrijpen hoe die rentevoet in de praktijk wordt berekend, om zo de mogelijk aanzienlijke economische gevolgen te kunnen voorzien, die kunnen voortvloeien uit het beding.⁸⁸

Het transparantiegebod van artikel 4 lid 2 en artikel 5 van de Richtlijn heeft dezelfde draagwijdte.⁸⁹ Van belang is dat het transparantiegebod geen drempel vormt voor een oneerlijkheidstoets in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn voor bedingen, die geen kernbeding of prijsbepalingsbeding zijn. Deze bedingen kunnen dus ook worden getoetst op oneerlijkheid in de zin van de Richtlijn, als ze (wel) transparant zijn. Voor kernbedingen en prijsbepalingsbedingen geldt, zoals hiervoor naar voren is gekomen, dat deze pas kunnen worden getoetst aan artikel 3 lid 1 van de Richtlijn, indien niet is voldaan aan het transparantiegebod.

Een gebrek aan transparantie is een omstandigheid die moet meewegen bij de beoordeling van de oneerlijkheid van een beding. Het enkele gebrek aan transparantie van een beding kan leiden tot het oordeel dat een beding oneerlijk is.⁹⁰ Volgens Loos dient een automatische koppeling tussen de schending van het transparantiegebod en het oordeel, dat het beding onredelijk bezwarend is, het uitgangspunt te zijn.⁹¹ Pavillon merkt op dat een transparantiegebrek op zich niet volstaat om een beding als oneerlijk te kwalificeren. Zij is van

⁸⁴ HvJ EU 20 april 2023, C-263/22, ECLI:EU:C:2023:311, r.o. 32, *RCR 2023/43 (Ocidental/LP)*.

⁸⁵ HvJ EU 21 maart 2019, C-590/17, EU:C:2019:232, r.o. 23, *NJ 2019/363 (Pouvin en Dijoux)*.

⁸⁶ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 53 (*RWE Vertrieb*).

⁸⁷ HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, r.o. 31, *NJ 2012/404*, m.nt. M.R. Mok (*Invitel*). Zie ook Spanjaard 2012, p. 280.

⁸⁸ Loos 2023, p. 5. Zie ook HvJ EU 28 februari 2023, C-254/22, ECLI:EU:C:2023:134, r.o. 44 (*AW en PN/Caixabank*). Deze beschikking is alleen in het Frans en Spaans gepubliceerd.

⁸⁹ HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 69 (*Kásler en Káslerné Rábai*).

⁹⁰ HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, r.o. 68 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon*).

⁹¹ Loos 2015, p. 96.

oordeel dat het transparantiegebrek tevens een aanzienlijke verstoring van het contractsevenwicht in strijd met de goede trouw teweeg moet brengen.⁹²

3.5 Lijsten van (vermoedelijke) oneerlijke/onredelijke bezwarende bedingen

In artikel 3 lid 3 van de Richtlijn is opgenomen dat de Bijlage bij deze Richtlijn een indicatieve, niet-uitputtende lijst van bedingen bevat die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt (hierna: de Bijlage). Deze lijst wordt ook wel de ‘blauwe’ lijst genoemd. Hoewel het voorkomen van een beding op de Bijlage een wezenlijk aspect vormt, waar de rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding op kan baseren, dient de rechter met betrekking tot een dergelijk beding na te gaan of dit, in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn.⁹³ Het oordeel dat dit het geval is, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval.⁹⁴

Ingevolge punt 1 onder j van de Bijlage kan een beding als oneerlijk worden aangemerkt, wanneer het tot doel of gevolg heeft om de verkoper te machtigen zonder geldige in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen. In punt 2 onder b van de Bijlage is opgenomen, dat een wijzigingsbeding dat onder punt 1 onder j van de Bijlage valt, niet in de weg staat aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper wordt verplicht dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij en deze vrij is onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.

In dit kader gaat het er volgens het HvJ EU om, of het beding voldoende verzekert dat de consument - indien al toelaatbaar is dat bij het aangaan van de overeenkomst geen inzicht in de wijzigingsgronden is gegeven - in geval van een wijziging tijdig over de informatie kan beschikken die hij nodig heeft om op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie te reageren.⁹⁵ Volgens de Hoge Raad stelt het samenstel van punt 1 onder j en punt 2 onder b van de Bijlage buiten twijfel, dat een wijzigingsbeding alleen toelaatbaar is als het voor de wijziging als zodanig een geldige reden verlangt en dat een beding, dat zou toelaten zonder geldige reden een wijziging door te voeren, onder de Bijlage valt.⁹⁶

Ook afdeling 6.5.3 BW werkt met lijsten. Artikel 6:236 BW bevat een lijst van bedingen die in verhouding tot een consument geacht worden onredelijk bezwarend te zijn: de ‘zwarte’ lijst. Dit betekent dat de gebruiker van de algemene voorwaarden niet de mogelijkheid heeft aan te tonen, dat het beding niet onredelijk bezwarend is. Een beding dat de gebruiker de

⁹² Pavillon 2018, p. 91-92.

⁹³ HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, r.o. 25, NJ 2012/404, m.nt. M.R. Mok (*Invitel*). Zie ook Spanjaard 2012, p. 280.

⁹⁴ HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, r.o. 5.1.6, NJ 2018/41, m.nt. H.B. Krans (*SEBA/Amsterdam I*).

⁹⁵ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 53 (*RWE Vertrieb*).

⁹⁶ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 4.4.4, NJ 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./ Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

bevoegdheid geeft de door hem bedongen prijs binnen drie maanden na het sluiten van de overeenkomst te verhogen, wordt op grond van artikel 6:236 aanhef en onder i BW aangemerkt als onredelijk bezwarend, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden. Artikel 6:237 BW bevat een lijst van bedingen die, ook in de verhouding tot een consument, worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn: de 'grijze' lijst.

De bedingen die op de Europese blauwe lijst voorkomen, zijn voor een groot deel terug te vinden op de Nederlandse grijze of zwarte lijst. Dit betekent dat de Nederlandse wet in die gevallen strenger is, omdat een beding dat op de zwarte of grijze lijst voorkomt, in de verhouding tot een consument onredelijk bezwarend dan wel vermoedelijk onredelijk bezwarend wordt geacht. De blauwe lijst is echter slechts indicatief.⁹⁷

3.6 Compenserende rechten

De aanwezigheid van een beëindigingsrecht kan het voor de consument nadelige effect van een wijzigingsbeding mitigeren.⁹⁸ Van belang is dat het beëindigingsrecht niet slechts een 'formeel recht' is, maar ook daadwerkelijk kan worden benut. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt, dat niet van een daadwerkelijk beëindigingsrecht kan worden gesproken als - op het moment van sluiten van de overeenkomst - niet duidelijk is dat een consument tijdig op de hoogte wordt gesteld van een op til zijnde wijziging. Daarnaast heeft het HvJ EU geoordeeld, dat niet van een daadwerkelijk beëindigingsrecht kan worden gesproken als - op het moment van sluiten van de overeenkomst - niet duidelijk is dat een consument naar behoren (dus met opgaaf van de reden(en) van de wijziging) op de hoogte wordt gesteld van een op til zijnde wijziging. Tot slot heeft het HvJ EU beslist dat als - op het moment van sluiten van de overeenkomst - niet aan de eis is voldaan om duidelijk te maken dat de consument tijdig op de hoogte wordt gesteld van een op til zijnde wijziging en/of niet aan de eis is voldaan dat duidelijk is dat de consument naar behoren wordt ingelicht over een op til zijnde wijziging, de overige elementen van het beëindigingsrecht, zoals de vraag of er sprake is van een concurrerende markt en de vraag of er kosten gemoeid zijn met het overstappen naar een andere handelaar, niet meer relevant zijn en het dus niet meer van belang is dat de consument op basis van die elementen mogelijk (wel) een beëindigingsrecht heeft.⁹⁹

Het HvJ EU lijkt het dus van het grootste belang te vinden dat consumenten niet langer dan door hen gewenst gebonden blijven aan overeenkomsten. Bij een doorlopende kredietovereenkomst betekent dit dat het voor de consument - op het moment van het sluiten van de overeenkomst - duidelijk moet zijn dat hij met reden(en) omkleed en voordat een wijziging van het kredietvergoedingspercentage wordt doorgevoerd, op de hoogte wordt gesteld van een (voorgenomen) wijziging van het kredietvergoedingspercentage.

⁹⁷ Te Linde 2018.

⁹⁸ HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, r.o. 4.1.2, NJ 2022/204, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./ Stichting SDB & Stichting EURIBOR*). Zie ook Pavillon 2014, p. 166.

⁹⁹ HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180, r.o. 54 (*RWE Vertrieb*).

3.7 Gevolgen onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid van een beding

Zodra een beding op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn als oneerlijk wordt beoordeeld, dient de nationale rechter dit beding overeenkomstig artikel 6 lid 1 van de Richtlijn buiten toepassing te laten, opdat het geen bindende gevolgen heeft voor de consument, tenzij deze zich daartegen verzet.¹⁰⁰ Dit betekent dat de vaststelling in rechte, dat een dergelijk beding oneerlijk is, in beginsel tot gevolg dient te hebben dat de situatie wordt hersteld, waarin de consument rehtens en feitelijk zonder dat beding zou hebben verkeerd.¹⁰¹ Hetgeen op grond van het vernietigde beding is gepresteerd, geldt op grond van artikel 3:53 lid 1 jo. artikel 6:203 BW als onverschuldigd betaald. Een matiging (van de gevolgen) van of een aanpassing van een beding is niet mogelijk, omdat geen afbreuk mag worden gedaan aan de afschrikkende werking die dient uit te gaan van de vernietiging een beding.¹⁰² A-G Hartlief merkt in dit verband op dat het niet aan de rechter is om alsnog een eerlijk beding te construeren.¹⁰³ Dit betekent dat de rechter de effecten van een oneerlijk beding niet kan afzwakken, bijvoorbeeld door het oneerlijke beding te splitsen in een eerlijk en een oneerlijk deel en alleen dat laatste te vernietigen.¹⁰⁴

In de inleiding van dit onderzoek is reeds opgemerkt dat de rechter ook ambtshalve dient te beoordelen, of sprake is van een oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn. Nu een beroep op de vernietigbaarheid van artikel 6:233 aanhef en onder a BW bij een ambtshalve toetsing ontbreekt, dient de door artikel 6 van de Richtlijn gestelde voorwaarde, dat een oneerlijk beding de consument niet bindt, te worden bereikt middels artikel 3:40 lid 2 BW. Daarin is opgenomen dat strijd met een dwingende wetsbepaling slechts tot vernietigbaarheid leidt, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van een der partijen.¹⁰⁵

Als sprake is van een oneerlijk beding moet worden beoordeeld, of het volgens het nationale recht dat de overeenkomst beheerst, rehtens mogelijk is dat het contract zonder het oneerlijke beding voort bestaat.¹⁰⁶ Het uitgangspunt is dat artikel 6 van de Richtlijn niet tot doel heeft om overeenkomsten met oneerlijke bedingen te ontbinden, maar om het evenwicht tussen de partijen te herstellen.¹⁰⁷ Dit neemt niet weg dat een overeenkomst volgens het HvJ EU niet kan voortbestaan, als een beding wordt geschrapt waarin het eigenlijk

¹⁰⁰ HvJ EU 16 juli 2020, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, r.o. 50, *RvdW 2020/994 (Caixabank en Banco Bilbao)*. Zie ook HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, r.o. 3.5, *NJ 2014/274*, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*).

¹⁰¹ HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15 en C-308/15, ECLI:EU:2016:980, r.o. 61 (*Gutiérrez Naranjo e.a./Cajasur Banco SAU e.a.*).

¹⁰² HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, r.o. 69-71, *NJ 2012/512 (Banesto)*; HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, *NJ 2012/512*, m.nt. M.R. Mok (*Banesto*) Zie ook: Meijer 2012, p. 295 e.v.

¹⁰³ Concl. A-G Hartlief 28 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:788, par. 5.35 (*AOV-polis*).

¹⁰⁴ Concl. A-G Hartlief 28 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:788, par. 5.36 (*AOV-polis*).

¹⁰⁵ Jongeneel 2017, p. 92.

¹⁰⁶ HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, r.o. 65, *NJ 2012/512 (Banesto)*. Zie tevens: HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341, r.o. 57 (*Asbeek Brusse*). Zie ook: HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, *NJ 2012/512*, m.nt. M.R. Mok (*Banesto*); Meijer 2012, p. 295 e.v.

¹⁰⁷ HvJ EU 30 juni 2022, C-170/21, ECLI:EU:C:2022:518, r.o. 35 (*Profi Credit Bulgaria*).

voorwerp van de overeenkomst wordt vastgesteld, of als het beding van essentieel belang is voor de berekening van de vergoeding, die door de consument moet worden betaald.¹⁰⁸ Ook heeft het HvJ EU geoordeeld dat niet is uitgesloten, dat de gehele overeenkomst wordt vernietigd als de consument dit een betere bescherming biedt.¹⁰⁹

3.8 Uitoefeningstoets als een beding niet onredelijk bezwarend/oneerlijk is

Als een beding niet onredelijk bezwarend/oneerlijk wordt bevonden, kan worden onderzocht of de toepassing van dit beding op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is: de zogenoemde uitoefeningstoets. In paragraaf 2.3 is besproken, dat de term 'onaanvaardbaar' een hoge drempel vormt, waardoor niet snel sprake zal zijn van 'strijd met de redelijkheid en billijkheid'. Anders dan bij de toetsing op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid, waar moet worden uitgegaan van een beoordeling van de inhoud van het beding aan de hand van omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (*ex tunc*), dienen bij de beoordeling of de toepassing van een beding onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, ook omstandigheden worden meegewogen, die zich na het sluiten van het contract hebben voorgedaan, zoals de wijze waarop de overeenkomst is uitgevoerd (*ex nunc*).¹¹⁰

3.9 Verjaring van een beroep op vernietiging van een beding en van een beroep op onverschuldigde betaling

Voor een beroep op de vernietiging van een (oneerlijk) beding geldt op grond van artikel 3:52 lid 1 onder d BW een verjaringstermijn van drie jaren, nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen aan degene ten dienste is komen te staan, aan wie deze bevoegdheid toekomt. Op grond van artikel 6:235 lid 4 BW begint de termijn, die wordt bedoeld in artikel 3:52 lid 1 onder d BW, met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een beroep op het beding is gedaan. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat geen verjaringstermijn kan gelden voor de vordering van de consument tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument.¹¹¹

In paragraaf 3.7 is reeds naar voren gekomen, dat hetgeen op grond van het vernietigde beding is gepresteerd, op grond van artikel 3:53 lid 1 jo. artikel 6:203 BW als onverschuldigd betaald dient te worden gekwalificeerd. Volgens artikel 3:309 BW bedraagt de (korte) verjaringstermijn vijf jaar in geval van een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling. De aanvang van deze verjaringstermijn is afhankelijk van (daadwerkelijke) subjectieve bekendheid aan de zijde van de consument met zijn vordering uit onverschuldigde betaling en van de persoon van de ontvanger.¹¹² De Richtlijn verzet zich in beginsel niet tegen een

¹⁰⁸ HvJ EU 14 maart 2019, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, r.o. 52, NJ 2020/5, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dunai*).

¹⁰⁹ HvJ EU 15 maart 2012, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, r.o. 35 (*Pereničová*).

¹¹⁰ Concl. A-G M.H. Wissink 20 oktober 2023, ECLI:NL:PHR:2023:941, par. 3.14.1 (*BEZ c.s./Gemeente Zaandstad*).

¹¹¹ HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 t/m C-782/19, ECLI:EU:C:2021:47, r.o. 38 (*VB e.a./BNP Paribas*).

¹¹² HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AK3696, r.o. 3.8, NJ 2004/268 (*Diezerpoort/Gemeente Zwolle, Van Hout/Staat*).

verjaringstermijn voor het instellen van de vordering, die ertoe strekt de uit die nietigverklaring voortvloeiende terugbetalingsplicht te doen gelden, voor zover die termijn niet ongunstiger is dan die voor soortgelijke nationale vorderingen geldt en voor zover de uitoefening van de door de Richtlijn verleende rechten daardoor in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.¹¹³

3.10 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is achterhaald, op welke wijze een (kern)beding volgens de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad dient te worden getoetst op oneerlijkheid. Geconcludeerd kan worden dat de Richtlijn alleen van toepassing is op overeenkomsten tussen verkopers en consumenten. Afdeling 6.5.3 BW is daarentegen ook van toepassing op niet-consumenten. In het BW wordt dan ook niet van ‘consument’ maar van ‘wederpartij’ gesproken. Voor de kwalificatie van het begrip ‘verkoper’ kan aansluiting worden gezocht bij het begrip ‘handelaar’, zoals opgenomen in de rechtspraak van het HvJ EU. Algemene voorwaarden zijn bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen. Een kernbeding onderscheidt zich van een beding in algemene voorwaarden, doordat dit de kern van de prestatie weergeeft. Of sprake is van een kernbeding, dient volgens het HvJ EU en de Hoge Raad objectief te worden beoordeeld. Daarbij is het van belang of het beding van een dermate wezenlijke betekenis is, dat de overeenkomst zonder dit beding niet tot stand zou zijn gekomen, of zonder dit beding geen =sprake zou zijn van wilsovereenstemming omtrent het wezen van de overeenkomst. De Richtlijn kent een aantal bedingen dat is uitgezonderd van een oneerlijkheidstoetsing aan de Richtlijn. Over dergelijke bedingen is onderhandeld en hierin zijn uitsluitend dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen opgenomen, evenals kernbedingen voor zover deze duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

Tegenover het rechtmatige belang van de wederpartij van de consument om zich in te dekken tegen een wijziging in de omstandigheden, staat bij wijzigingsbedingen het even rechtmatige belang van de consument om te weten, en dus te kunnen voorzien, wat de gevolgen van een dergelijke wijziging voor hem in de toekomst zullen zijn. Het HvJ EU laat het aan de nationale rechter over om in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval te onderzoeken, of een specifiek beding oneerlijk is. De Hoge Raad heeft beslist dat het de (nationale) rechter niet vrijstaat de oneerlijkheidstoetsing, waartoe de Richtlijn verplicht, minder streng uit te voeren op grond van de wijze waarop wijzigingsbedingen traditioneel in Nederland worden beoordeeld. Voordat een beding kan worden getoetst op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid dient de betekenis van dit beding volgens de Hoge Raad middels uitleg te worden vastgesteld.

Op grond van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en

¹¹³ HvJ EU 9 juli 2020, C-698/18 en C-699/18, ECLI:EU:C:2020:537, r.o. 58 (*Raiffeisen*).

verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Om te bepalen of een beding een 'aanzienlijke verstoring van het evenwicht' tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen veroorzaakt, moet volgens het HvJ EU met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht, wanneer de partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Bovendien moet volgens het HvJ EU worden onderzocht, of aannemelijk is dat de consument akkoord zou zijn gegaan met het beding, als er op eerlijke en billijke wijze over zou zijn onderhandeld. Als dat niet het geval is, is sprake van 'strijd met de goede trouw'.

Voorts is het voor de oneerlijkheidstoets van belang, of een beding voldoet aan het transparantiegebod. In dit kader dient een handelaar volgens de Hoge Raad zoveel duidelijkheid te verschaffen als mogelijk is. Een kernbeding kan alleen worden getoetst op oneerlijkheid, als niet is voldaan aan het transparantiegebod. Om aan dit gebod te voldoen, moet een beding niet alleen grammaticaal begrijpelijk en duidelijk zijn, maar de consument moet de economische gevolgen van een beding volgens het HvJ EU ook op basis van duidelijke criteria kunnen voorzien.

De Europese blauwe lijst en de Nederlandse zwarte en grijze lijst spelen een rol bij het antwoord op de vraag, of een beding onredelijk bezwarend/oneerlijk is. Een beding dat op de blauwe lijst voorkomt, is indicatief oneerlijk. Een beding dat niet op die lijst staat, is niet indicatief oneerlijk. De Bijlage noemt in punt 1 onder j dat een beding als indicatief oneerlijk kan worden aangemerkt, wanneer dit tot doel/gevolg heeft de verkoper te machtigen om zonder geldige reden, die niet in de overeenkomst is vermeld, eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen. In punt 2 onder b van de Bijlage is opgenomen, dat een wijzigingsbeding dat onder punt 1 onder j van de Bijlage valt, niet in de weg staat aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper wordt verplicht dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij en deze vrij is onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen. Volgens de Hoge Raad stelt het samenstel van de punten 1 onder j en 2 onder b van de Bijlage buiten twijfel dat een wijzigingsbeding alleen toelaatbaar is, als dit voor de wijziging als zodanig een geldige reden verlangt en als een beding het zou toelaten om zonder geldige reden een wijziging door te voeren, die onder de Bijlage valt.

Verder is het peilmoment van de oneerlijkheidstoets conform artikel 4 lid van de Richtlijn het moment van het sluiten van de overeenkomst. Ook moet bij de oneerlijkheidstoets rekening worden gehouden met (andere) bedingen, die het effect van het gewraakte beding kunnen compenseren. Zo kan de aanwezigheid van een beëindigingsrecht het voor de consument nadelige effect van een wijzigingsbeding mitigeren.

Indien een beding oneerlijk wordt geacht, dient de rechter dit beding overeenkomstig artikel 6 lid 1 van de Richtlijn buiten toepassing te laten, opdat het geen bindende gevolgen heeft voor de consument, tenzij deze zich daartegen verzet. De vraag die dan kan rijzen, is of het volgens het nationale recht dat de overeenkomst beheerst, rechtens mogelijk is dat het

contract zonder het oneerlijke beding voort bestaat. Dit is volgens de Hoge Raad en het HvJ EU niet het geval, als een kernbeding wordt geschrapt. Als een beding niet onredelijk bezwarend/oneerlijk wordt bevonden, kan worden onderzocht of de toepassing van dit beding op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Het HvJ EU heeft beslist dat geen verjaringstermijn kan gelden voor de vordering van de consument tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een beding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument. Tot slot heeft het HvJ EU geoordeeld dat de Richtlijn zich in beginsel niet verzet tegen een verjaringstermijn voor het instellen van de vordering, die ertoe strekt de uit die nietigverklaring voortvloeiende terugbetalingsplicht te doen gelden, voor zover die termijn niet ongunstiger is dan die voor soortgelijke nationale vorderingen geldt en voor zover de uitoefening van de door de Richtlijn verleende rechten daardoor in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht op welke wijze de Nederlandse feitenrechter en de geschilbeslechters van het Kifid rentebedingen en rentewijzigingsbeding bij doorlopend krediet toetsen op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid.

4. Jurisprudentieonderzoek

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de derde, tevens laatste deelvraag: *Hoe toetsen de Nederlandse feitenrechter en geschilbeslechtters van het Kifid rentebedingen en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in doorlopende kredietovereenkomsten op onredelijke bezwarendheid?* Dit geschiedt aan de hand van jurisprudentieonderzoek. In paragraaf 1.5 is reeds toegelicht, welke zoektermen hiervoor zijn gebruikt. Het jurisprudentieonderzoek is uitgevoerd door telkens na te gaan, hoe de Nederlandse feitenrechter en geschilbeslechtters van het Kifid hebben geoordeeld ten aanzien van de in subparagraaf 3.2.3 tot en met paragraaf 3.9 besproken criteria, op basis waarvan volgens het HvJ EU en de Hoge Raad een beding dient te worden getoetst op oneerlijkheid.

De zoekresultaten hebben alleen uitspraken van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (11 uitspraken), het Gerechtshof Amsterdam (2 uitspraken), de Rechtbank Overijssel (4 uitspraken), de Rechtbank Midden-Nederland (1 uitspraak) en de Rechtbank Amsterdam (9 uitspraken) opgeleverd. Deze rechterlijke uitspraken zijn opgedeeld naar ressort en de ressortomvattende arrondissementen, wat leidt tot de volgende opbouw van dit hoofdstuk. In paragraaf 4.2 worden eerst de uitspraken van de Rechtbank Overijssel, de Rechtbank Midden-Nederland en het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden besproken. Daarna komen in paragraaf 4.3 de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam aan de orde. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4 aandacht besteed aan de uitspraken van de Commissie van Beroep en de Geschillencommissie van het Kifid (5 uitspraken respectievelijk 3 uitspraken). Tot slot wordt in paragraaf 4.5 middels een tussenconclusie het antwoord op de derde deelvraag gegeven.

4.2 Rechtbank Overijssel, Rechtbank Midden-Nederland en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

4.2.1 Uitzonderingen op toetsing aan de Richtlijn

Het rente(wijzigings)beding is een transparant kernbeding dat niet getoetst kan worden op oneerlijkheid

In de meeste onderzochte zaken wordt het rentebeding niet kenbaar getoetst op transparantie.¹¹⁴ Daarnaast heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld, dat het overeengekomen effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis de kern van de prestatie vormt en als de 'prijs' voor het verschaffen van het krediet moet worden beschouwd.¹¹⁵ Nu de oneerlijkheidstoets op grond van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn geen

¹¹⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017 ECLI:NL:GHARL:2017:6579; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222.

¹¹⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.7; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887, r.o. 4.10; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.9; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.23.

betrekking heeft op een beding, dat het eigenlijk voorwerp van de overeenkomst vormt, noch op een beding dat ziet op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten voor zover deze bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd, zou uit het oordeel van het Gerechtshof kunnen worden afgeleid, dat het Gerechtshof het rentebeding als een kernbeding kwalificeert dat voldoet aan het transparantiegebod.¹¹⁶ Alleen in een zaak die is voorgelegd aan de Rechtbank Overijssel is ambtshalve beslist, dat het rentebeding de consument voldoende in staat heeft gesteld de concrete werking van het beding te begrijpen en de economische gevolgen ervan voor zijn financiële verplichtingen te kunnen beoordelen. Het rentebeding behelst immers geen wijzigingsbevoegdheid, maar enkel de mededeling dat de kredietvergoeding wordt berekend afhankelijk van het openstaande saldo. Dat daardoor de hoogte van de te betalen kredietvergoeding per dag kan verschillen, is enkel en alleen afhankelijk gesteld van het uitstaande saldo. Derhalve voldoet het rentebeding volgens de rechtbank aan het transparantiegebod en kan dit beding niet op oneerlijkheid worden getoetst.¹¹⁷

In een van de zaken, die zijn voorgelegd aan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, heeft de bank betoogd dat het rentewijzigingsbeding (ook) een kernbeding is. Dit betoog wordt verworpen, nu in artikel 6:236 onder i BW is opgenomen dat de bedongen prijs een kernbeding is, terwijl het beding waarbij de gebruiker de prijs kan wijzigen, dat niet is. Voorts wordt dit betoog verworpen, omdat het rentewijzigingsbeding onder punt 1 onder j van de Bijlage valt. Daaruit kan volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden worden afgeleid dat het rentewijzigingsbeding geen kernbeding is.¹¹⁸

4.2.2 Verjaring

Bij de Rechtbank Overijssel beroept de bank zich eenmaal op verjaring van de door de consument ingestelde vordering uit onverschuldigde betaling ex artikel 3:309 BW. Dit beroep wordt afgewezen, omdat de consument pas twee jaar voor het instellen van de vordering daadwerkelijk bekend is geworden met het bestaan van de vordering uit onverschuldigde betaling.¹¹⁹

In een van de gevallen, die zijn voorgelegd aan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, beroept de bank zich op grond van het bepaalde in artikel 6:235 lid 4 BW jo. artikel 3:52 lid 1 sub d BW op verjaring van de door de consument ingestelde vordering tot vernietiging van de overeenkomst. Dit beroep wordt gehonoreerd, nu de bank in de drie jaren voorafgaand aan de ingestelde vordering gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen. Het toepassen van deze verjaringstermijn leidt

¹¹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.7; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887, r.o. 4.10; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.9; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.23.

¹¹⁷ Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663, r.o. 3.13.

¹¹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.23.

¹¹⁹ Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 4.4.

volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden niet tot een uitkomst, die in strijd is met het Unierechtelijke effectiviteits- of gelijkwaardigheidsbeginsel.¹²⁰

4.2.3 Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding

De uitleg van het rentewijzigingsbeding (en het rentebeding) lijkt overwegend samen te vallen met de toets, of die bedingen oneerlijk zijn. Uitsluitend in een aan de Rechtbank Overijssel voorgelegd geval wordt overgegaan tot een expliciete uitleg van het rentewijzigingsbeding.¹²¹ In alle zaken oordelen zowel het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden als de Rechtbank Overijssel en de Rechtbank Midden-Nederland, dat de uitleg van het rentewijzigingsbeding met zich meebrengt, dat de bank het kredietvergoedingspercentage naar eigen inzicht heeft mogen wijzigen.¹²²

4.2.4 Transparantiegebod rentewijzigingsbeding

In alle onderzochte zaken wordt beslist dat het rentewijzigingsbeding niet voldoet aan het transparantiegebod. Daarbij wordt steeds in min of meer dezelfde bewoordingen overwogen, dat niet inzichtelijk is geweest uit welke componenten de kredietvergoeding bestaat en niet duidelijk is geweest, volgens welke maatstaf het kredietvergoedingspercentage kan worden gewijzigd. Het rentewijzigingsbeding verleent de bank de bevoegdheid om eenzijdig, zonder enige motivering of toelichting, het overeengekomen kredietvergoedingspercentage te verhogen tot maximaal het wettelijk toegestane kredietvergoedingspercentage. Daardoor kan de (gemiddelde) consument de economische gevolgen, die voortvloeiden uit het rentewijzigingsbeding, niet goed inschatten.¹²³ In twee zaken bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden komt naar voren, dat de bank achteraf wel in staat is geweest aan te geven op basis van welke componenten het kredietvergoedingspercentage kan worden gewijzigd.¹²⁴

¹²⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o.3.27.

¹²¹ Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 4.5-4.11. De uitleg van het rentewijzigingsbeding vond (in eerste instantie) niet plaats in het kader van een vernietigingsvordering ex art. 6:233 aanhef en onder a BW.

¹²² Hof Arnhem Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198, r.o. 2.4.-2.5; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.9-4.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:5887, r.o. 4.15-4.17; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 3.11-3.13; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.21-3.24; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955, r.o. 2.5-2.7; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 3.2-3.6; Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663, r.o. 3.13.

¹²³ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6579, r.o. 5.14; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.10-4.11; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887, r.o. 4.15-4.16; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.11-2.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.21-3.22; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955, r.o. 2.7; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 4.9-4.10; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 3.2-3.6; Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663, r.o. 3.13.

¹²⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.13; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.21.

4.2.5 Aanzienlijke verstoring in strijd met de goede trouw rentewijzigingsbeding

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft eenmaal beslist, dat de aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument al volgt uit het feit, dat het rentewijzigingsbeding op de Bijlage voorkomt.¹²⁵ In de overige zaken wordt telkens geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding tot een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument leidt, omdat wijzigingen van het kredietvergoedingspercentage volgens de regels van het nationale recht uitsluitend zouden zijn toegelaten bij wederzijdse instemming, onder zeer bijzondere omstandigheden met een beroep op onvoorziene omstandigheden ex artikel 6:258 BW, of de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ingevolge artikel 6:248 lid 2 BW. In het verlengde daarvan wordt overwogen dat de regeling tussen de bank en de consument, waarbij de bank de vrije hand heeft gehad in het eenzijdig wijzigen van het kredietvergoedingspercentage, in dat opzicht dus aanzienlijk nadeliger voor de consument is geweest dan de regeling krachtens het nationale recht. Met het rentewijzigingsbeding heeft de bank de bevoegdheid gehad zelf de omvang van de tegenprestatie van de consument te bepalen met als enige beperking, dat het wettelijke maximum niet mag worden overschreden. De bank dient er dan ook redelijkerwijs van uit te gaan, dat de consument dit beding niet zou hebben aanvaard, als zij eerlijk had onderhandeld over het rentewijzigingsbeding.¹²⁶

Verschillende keren wordt bij het oneerlijkheidsoordeel door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden meegewogen dat er ook geldleningen beschikbaar zijn waarbij de kredietvergoeding wel is gekoppeld aan een variabel basistarief met een (in een percentage uitgedrukte) vaste opslag of waarbij een rentevastperiode kan worden overeengekomen.¹²⁷ In een geval dat is voorgelegd aan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ziet dit hof over het hoofd, dat de Wck niet van toepassing is op kredieten boven €40.000. Anders dan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelt, wordt de vaststelling van het kredietvergoedingspercentage dus niet begrensd door de wettelijk maxima van de Wck.¹²⁸ Dit betekent dat de verstoring van het evenwicht (nog) omvangrijker is dan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelt.

4.2.6 Bijlage Richtlijn

De Rechtbank Overijssel en het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden hebben geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding onder punt 1 onder j van de Bijlage valt en dus indicatief oneerlijk is

¹²⁵ Hof Arnhem Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198, r.o. 2.4.

¹²⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:5887, r.o. 4.17; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.13; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.24; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955, r.o. 2.7; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 4.17; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 3.9; Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663, r.o. 3.13.

¹²⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.13.

¹²⁸ Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:7568, r.o. 2.9 en 2.11.

vanwege het ontbreken van een geldige (in de overeenkomst opgenomen) reden om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen.¹²⁹ Uitsluitend de Rechtbank Midden-Nederland lijkt te oordelen, dat het rentewijzigingsbeding voldoet aan de uitzondering van punt 2 onder b van de Bijlage, nu de aflosmogelijkheid als een reële mogelijkheid moet worden beschouwd.¹³⁰

4.2.7 Aflossingsrecht

In alle onderzochte zaken is sprake van een wijzigingsbeding, waarin is opgenomen dat de consument schriftelijk door de bank in kennis wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage.¹³¹ Het aflossingsrecht wordt overwegend als een (mogelijk) niet reëel aflossingsrecht gekwalificeerd, omdat niet duidelijk is of het krediet (onder bepaalde omstandigheden) daadwerkelijk kan worden afgelost.¹³² Uitsluitend de Rechtbank Midden-Nederland heeft geoordeeld, dat sprake is geweest van een daadwerkelijk aflossingsrecht. De reden die daarvoor wordt gegeven, is dat de kredietmarkt veel concurrentie kent en het oversluiten naar een aanbieder eenvoudig is.¹³³

4.2.8 Gevolgen vernietiging rentewijzigingsbeding

Steeds wordt (al dan niet expliciet) geoordeeld, dat het buiten toepassing laten van het rentewijzigingsbeding er niet toe leidt, dat de doorlopende kredietovereenkomst niet kan worden voortgezet. Het rentewijzigingsbeding behoort immers niet tot de essentialia van de overeenkomst en kwalificeert derhalve niet als een kernbeding. Nu de bank en de consument bij het sluiten van de overeenkomst een effectief aanvangskredietvergoedingspercentage zijn overeengekomen, brengt het wegvallen van het rentewijzigingsbeding mee dat het aanvangskredietvergoedingspercentage met terugwerkende kracht ongewijzigd in stand blijft gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst. Het wegvallen van het

¹²⁹ Hof Arnhem Leeuwarden, 6 februari 2018 ECLI:NL:GHARL:2018:1198, r.o. 2.4; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.9; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:5887, r.o. 4.14; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.10; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.20; Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955, r.o. 2.6; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 4.16.

¹³⁰ Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 3.8.

¹³¹ Hof Arnhem Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198, r.o. 2.4; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 2.3; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:5887, r.o. 4.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.12; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3271, Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 2.3; Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957, r.o. 2.1; Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 2.2; Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663, r.o. 3.12.

¹³² Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.17; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.14; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.24; Rb. Overijssel 17 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4947, r.o. 2.17.

¹³³ Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222, r.o. 3.9.

rentewijzigingsbeding betekent dat de te veel betaalde kredietvergoeding als onverschuldigd betaald moet worden gekwalificeerd.¹³⁴

4.3 Rechtbank Amsterdam en Gerechtshof Amsterdam

4.3.1 Uitzonderingen toetsing aan de Richtlijn

Onderhandelingen over het rentebeding

De bank heeft voor de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam betoogd, dat is onderhandeld over het aanvangskredietvergoedingspercentage en dat het rentebeding om die reden is uitgesloten van toetsing aan de Richtlijn. Dit betoog wordt telkens verworpen, omdat niet is gebleken dat er een concreet voorstel aan de consument is gedaan, waaruit de verplichting voor de consument tot betaling van de kredietvergoeding volgt.¹³⁵

In het rentebeding is uitvoering gegeven aan een dwingendrechtelijke verplichting

Daarnaast heeft de bank voor zowel de Rechtbank Amsterdam als het Gerechtshof Amsterdam betoogd, dat het rentebeding niet kan worden getoetst aan de Richtlijn, omdat het beding een opvolging van dwingend recht is. Op grond van artikel 30 lid 3 onder f Wck is de bank immers verplicht het effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis te noemen. Ook dit betoog wordt stevast verworpen, omdat de uitvoering van dwingendrechtelijke bepalingen niet valt onder het in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn bedoelde, strikt uit te leggen 'overnemen' van dwingendrechtelijke wettelijke bepalingen en het daar ook niet mee gelijk is te stellen.¹³⁶ Noch de Rechtbank Amsterdam noch het Gerechtshof Amsterdam legt uit waarom geen sprake is van een gelijkstelling.

Het rentebeding is een transparant kernbeding dat niet getoetst kan worden op oneerlijkheid

Tot slot heeft de bank voor zowel de Rechtbank Amsterdam als het Gerechtshof Amsterdam betoogd, dat het rentebeding niet kan worden getoetst aan de Richtlijn, omdat sprake is van een transparant kernbeding. Dit betoog wordt overwegend verworpen, omdat de bank geen concreet inzicht in de samenstelling van de kredietvergoeding heeft gegeven. Bovendien volgt uit het woord 'thans' in het rentebeding, dat het kredietvergoedingspercentage niet vaststaat maar kan wijzigen, terwijl niet wordt verwezen naar de relevante rentestand en het mechanisme voor wijziging van het kredietvergoedingspercentage. Daardoor is de (gemiddelde) consument aan de hand van het rentebeding, gelezen in samenhang met het rentewijzigingsbeding en de overige bepalingen van de doorlopende kredietovereenkomst,

¹³⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819, r.o. 4.17; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5887, r.o. 4.19; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568, r.o. 2.16; Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355, r.o. 3.26.

¹³⁵ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.8, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 10; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 8; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 11; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7394, r.o. 11.

¹³⁶ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.9, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 9; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 8; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 11; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7394, r.o. 11.

niet in staat de economische gevolgen van het rentebeding voor zijn financiële verplichtingen te beoordelen.¹³⁷

Uitsluitend in een van de gevallen, die zijn voorgelegd aan de Rechtbank Amsterdam, heeft deze rechtbank geoordeeld dat het rentebeding transparant is en daarom niet kan worden getoetst op oneerlijkheid. Het gebruik van de begrippen 'kredietvergoeding' en 'rente' in het rentebeding maakt het rentebeding niet onduidelijk. Daarbij wordt overwogen dat deze begrippen weliswaar van elkaar verschillen, maar in het normale spraakgebruik door elkaar worden gebruikt.¹³⁸

Bij het antwoord op de vraag, of het aflossingsrecht compensatie kan bieden voor het wijzigen van het kredietvergoedingspercentage, heeft de Rechtbank Amsterdam het transparante rentebeding alsnog op oneerlijkheid getoetst.¹³⁹ Dat is opvallend, omdat een kernbeding dat transparant is bevonden, niet op oneerlijkheid kan worden getoetst. Door het transparante rentebeding alsnog te toetsen op oneerlijkheid, lijkt de rechtbank de systematiek van toetsing aan de Richtlijn dus niet (volledig) te onderkennen. Ook de beslissing van de rechtbank, dat het juist is om ervan uit te gaan dat een consument niet in de gelegenheid zal zijn om met eigen geld het krediet af te lossen, omdat het krediet anders wel zou zijn afgelost, lijkt mij niet in lijn met de systematiek van toetsing aan de Richtlijn.¹⁴⁰ Denkbaar is immers dat een consument een krediet afsluit en geen gebruik wil maken van de beschikbare eigen middelen, omdat hij deze eigen middelen voor een ander doel wenst aan te wenden. Met andere woorden: ook indien - op het moment van sluiten van de overeenkomst - duidelijk zou zijn dat een consument gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst over de eigen middelen kan beschikken om het krediet af te lossen, wordt daarmee niet (per se) de verstoring van het evenwicht opgeheven. Een consument moet immers niet worden 'gedwongen' om met eigen middelen - die hij voor een ander doel zou willen aanwenden - het krediet af te lossen. Tot slot blijkt dat de Rechtbank Amsterdam het systeem van toetsing aan de Richtlijn niet onderkent, omdat zij een later door de bank gegeven uitleg van de bank betreft bij het oordeel, of sprake is van een compenserend aflossingsrecht.¹⁴¹ Het peilmoment voor de oneerlijkheidstoets is echter het moment van het sluiten van de overeenkomst.

4.3.2 Verjaring

In twee zaken beroept de bank zich voor de Rechtbank Amsterdam op verjaring van de door de consument ingestelde vordering uit onverschuldigde betaling ex artikel 3:309 BW. Dit beroep wordt in het ene geval afgewezen, omdat de materiële vordering tot terugbetaling van

¹³⁷ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.14, *JOR 2022/258*, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 12; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 15; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 11; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 11.

¹³⁸ Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 7.

¹³⁹ Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 8.

¹⁴⁰ Zie Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 16.

¹⁴¹ Zie Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 18.

de rentebetalingen pas ontstaat op het moment dat de vernietiging van het rentewijzigingsbeding wordt uitgesproken.¹⁴² In het andere geval wordt dit beroep afgewezen, omdat de consument er pas twee jaar voor het instellen van de vordering mee bekend is geworden, dat hij een vordering wegens onverschuldigde betaling jegens de bank kan hebben.¹⁴³

De bank wordt door de Rechtbank Amsterdam niet gevolgd in haar verweer, dat het beroep op de oneerlijkheid van de bedingen is verjaard. De bepalingen van de Richtlijn en de eis dat deze een doeltreffende bescherming moeten bieden aan de consumenten, verzetten zich immers tegen een dergelijke verjaring.¹⁴⁴

4.3.3 Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding

De uitleg van het rentewijzigingsbeding (en rentebeding) lijkt overwegend samen te vallen met de toets, of die bedingen oneerlijk zijn.¹⁴⁵ Uitsluitend het Gerechtshof Amsterdam legt de bedingen eenmaal expliciet uit, voordat een toetsing op oneerlijkheid plaatsvindt. Het gerechtshof oordeelt hierbij dat, mede door het woord ‘thans’ in het rentebeding, de uitleg van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding met zich meebrengt dat sprake is van een variabele kredietvergoeding.¹⁴⁶ In alle onderzochte gevallen hebben de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam geoordeeld, dat de uitleg van het rentewijzigingsbeding (en het rentebeding) met zich meebrengt, dat de bank het kredietvergoedingspercentage naar eigen inzicht heeft mogen wijzigen.¹⁴⁷

4.3.4 Transparantie rentewijzigingsbeding

Telkens wordt beslist dat het rentewijzigingsbeding niet voldoet aan het transparantiegebod. Daarbij wordt steeds in min of meer dezelfde bewoordingen overwogen, dat de samenstelling

¹⁴² Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 5; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 12.

¹⁴³ Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 7; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 3.

¹⁴⁴ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 5; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 12.

¹⁴⁵ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801; Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404.

¹⁴⁶ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.4-4.6, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*.

¹⁴⁷ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 3.6; Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.4-4.6, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 10; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o.14; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440, r.o. 8; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 12; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 15; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 9; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 16.; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 16.

en de opbouw van de kredietvergoeding, evenals de criteria op basis waarvan het kredietvergoedingspercentage kan worden gewijzigd, niet duidelijk zijn geweest. Het rentewijzigingsbeding verleent de bank de bevoegdheid om eenzijdig, zonder enige motivering of toelichting, het overeengekomen kredietvergoedingspercentage te verhogen tot maximaal het wettelijk toegestane kredietvergoedingspercentage. De (gemiddelde) consument is daardoor niet in staat de economische gevolgen, die voortvloeien uit het rentewijzigingsbeding, goed in te schatten.¹⁴⁸

4.3.5 Verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw rentewijzigingsbeding

De Rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding tot een aanzienlijk verstoord evenwicht in strijd met de goede trouw ten nadele van de consument leidt. Volgens de regels van het nationale recht zouden wijzigingen van het kredietvergoedingspercentage immers uitsluitend zijn toegelaten bij wederzijdse instemming, onder zeer bijzondere omstandigheden met een beroep op onvoorziene omstandigheden, of op grond van de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. In het verlengde hiervan overweegt de rechtbank, dat de regeling tussen de bank en de consument, waarbij de bank de vrije hand heeft in het eenzijdig wijzigen van het kredietvergoedingspercentage, in dat opzicht dus aanzienlijk nadeliger voor de consument is dan de regeling krachtens het nationale recht. De bank dient er dan ook redelijkerwijs van uit te gaan, dat de consument dit beding niet zou hebben aanvaard, indien zij eerlijk zou hebben onderhandeld over het rentewijzigingsbeding.¹⁴⁹

4.3.6 Verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw - rentewijzigingsbeding in samenhang met rentebeding

Het Gerechtshof Amsterdam heeft gebroken met de lijn, die de Rechtbank Amsterdam heeft uitgezet, in die zin dat ook het rentebeding als niet transparant en oneerlijk wordt gekwalificeerd.¹⁵⁰ Het Gerechtshof Amsterdam komt tot dit oordeel, omdat uit dit beding lijkt te volgen dat de consument naast rente een kredietvergoeding is verschuldigd. In het rentewijzigingsbeding is opgenomen, dat de kredietvergoeding wordt uitgedrukt in de effectieve rente en dat zij alle kosten van het krediet omvat. Het rentebeding bevat twee kolommen, waarbij de linkerkolom van het rentebeding duidelijk maakt dat de kredietvergoeding van dag tot dag wordt berekend, terwijl de kredietvergoeding in de

¹⁴⁸ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 3.6; Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.4-4.6, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 10; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 14; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440, r.o. 8; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 12; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 15; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 9; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 16; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 16.

¹⁴⁹ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 10-11; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 14-15.

¹⁵⁰ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 10-11; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 14-15.

rechterkolom wordt uitgedrukt in een percentage per maand (0,458%). Als dat percentage wordt vermenigvuldigd met twaalf, is de som niet 5,6% - zoals ingevolge het rentewijzigingsbeding het geval zou moeten zijn - maar 5,496%. Op basis van het rentewijzigingsbeding kan de bank de effectieve rente naar willekeur wijzigen. Een gemiddelde consument is op basis hiervan volgens het gerechtshof niet in staat om de concrete werking van de bedingen te begrijpen, laat staan dat hij de economische gevolgen hiervan voor zijn financiële verplichtingen kan beoordelen.¹⁵¹

Hoewel de kredietvergoeding niet het in artikel 4 Besluit kredietvergoeding gestelde maximum overschrijdt, leiden het rentebeding en het rentewijzigingsbeding volgens het Gerechtshof Amsterdam tot een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument.¹⁵² Aangezien de kredietvergoeding op grond van het rentebeding per dag wordt berekend, impliceert het rentewijzigingsbeding dat de bank zonder enige beperking is bevoegd om de debetrentevoet per dag te wijzigen en haar financiële positie ten opzichte van de consument te verbeteren. Behoudens het feit dat de consument schriftelijk over de wijziging zou worden geïnformeerd, is niets geregeld over de voorwaarden en procedure voor wijziging van de rente.¹⁵³

Het Gerechtshof Amsterdam ziet hierbij echter over het hoofd, dat de Wck niet van toepassing is op kredieten boven €40.000.¹⁵⁴ Anders dan dit hof oordeelt, wordt de vaststelling van het kredietvergoedingspercentage dus niet begrensd door de wettelijke maxima van de Wck. Dit betekent dat de verstoring van het evenwicht (nog) omvangrijker is dan het hof oordeelt.

Het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam wordt vervolgens door de Rechtbank Amsterdam gevolgd.¹⁵⁵ In 2022 trekt het hof echter een rode streep door zijn eigen arrest, door de dwingendrechtelijke bepalingen van de Wck ten grondslag aan zijn beslissing te leggen.¹⁵⁶ De Wck staat binnen het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum nu eenmaal een variabele kredietvergoeding toe. De belangenafweging die de (nationale) wetgever in het kader van de Wck heeft gemaakt, zorgt er volgens het hof voor dat de consument is beschermd en er geen sprake kan zijn van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument.¹⁵⁷

¹⁵¹ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 3.6.

¹⁵² Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 2.1 en 3.6.

¹⁵³ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 3.6.

¹⁵⁴ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 2.1 en 3.6.

¹⁵⁵ Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364. De uitspraak van Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, is een uitzondering; daarin wordt uitsluitend het rentewijzigingsbeding oneerlijk bevonden.

¹⁵⁶ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*.

¹⁵⁷ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.21-4.22, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*.

Het Gerechtshof Amsterdam overweegt hiermee samenhangend ook, *“dat een verhoging van de kredietvergoeding nadelig zou uitpakken voor de consument, vanwege een verhoging van het totale kredietbedrag en een verlenging van de tijd die nodig is voor terugbetaling van het krediet en de verschuldigde kredietvergoeding terwijl een verlaging van de kredietvergoeding gunstig zou uitpakken voor de consument, vanwege de verlaging van het totale kredietbedrag en de verkorting van de voor terugbetaling benodigde tijd. De hiervoor aangeduide effecten van wijziging van de kredietvergoeding die positief en negatief kunnen uitvallen, zijn inherent aan een variabele kredietvergoeding.”*¹⁵⁸ Het hof ziet met deze overweging mijns inziens echter over het hoofd, dat de mogelijkheid van een verlaging van de kredietvergoeding niet tot evenwicht tussen de bank en de consument leidt en niet als een voordeel voor de consument kan worden gezien, nu op het moment van het sluiten van de overeenkomst duidelijk is geweest dat een (eventuele) verlaging van de kredietvergoeding gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst niet zou plaatsvinden op basis van duidelijke criteria (transparantie), maar volledig afhankelijk is van de wil(lekeur) van de bank (intransparantie en verstoring van het evenwicht). Dit wordt naar mijn oordeel eens te meer duidelijk uit de overweging van het Gerechtshof Amsterdam, dat het erop aankomt *“of art. 1 OVK (het rentebeding) en art. 3 sub b AV (het rentewijzigingsbeding) gelet op de omstandigheden rond de sluiting van de kredietovereenkomsten en uitgaande van de datum van die sluiting, gedurende de uitvoering van die overeenkomsten het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen kunnen verstoren, ook al zou deze verstoring alleen onder bepaalde omstandigheden tot uiting kunnen komen of zou dat beding andere omstandigheden zelfs ten goede kunnen komen aan de consument.”*¹⁵⁹ Uit deze overweging wordt duidelijk dat het Gerechtshof Amsterdam de werking van een ongeclausuleerd wijzigingsbeding niet onderkent. Op het moment van sluiten van de overeenkomst is immers duidelijk geweest, dat een wijziging van de kredietvergoeding volledig afhankelijk is van de wil(lekeur) van de bank. Of (1) het wijzigingsbeding gedurende de uitvoering van de overeenkomsten onder bepaalde omstandigheden het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen zou verstoren en of (2) het wijzigingsbeding gedurende de uitvoering van de overeenkomsten ten goede zou komen aan de kredietnemers, is dus volledig afhankelijk van de wil(lekeur) van de bank. Dit betekent dat op het moment van sluiten van de overeenkomst sprake is geweest van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de bank en de kredietnemers ten nadele van de kredietnemers. Het oordeel van het hof is mijns inziens dan ook een evidente misslag.

Opvallend is dat het Gerechtshof Amsterdam in 2021, zoals hiervoor is besproken, nog heeft geoordeeld dat (wel) sprake is van een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument, juist vanwege het feit dat de bank zonder enige beperking is bevoegd om het kredietvergoedingspercentage binnen het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum aan

¹⁵⁸ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.21-4.22, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen.*

¹⁵⁹ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.18, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen.*

kredietvergoeding per dag te wijzigen, waardoor zij haar financiële positie ten opzichte van de consument kan verbeteren. Van den Borne-Verheijen heeft in haar noot bij het arrest uit 2022 opgemerkt, dat het hof met zijn koerswijziging de lijn van het HvJ EU en de Hoge Raad volgt en daarom de belangenafweging van de nationale wetgever en het wettelijke kader ten grondslag legt aan de beantwoording van de vraag, of sprake is van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument. Zij betoogt dat de kredietvergoeding van een doorlopend krediet variabel is, omdat de bank op grond van de wet is verplicht om bij deze kredietvorm een boetevrije vervroegde aflossing toe te staan en de wetgever niet voor niets een wettelijk kader ten aanzien van de variabele kredietvergoeding heeft vastgesteld.¹⁶⁰ Ik deel de opvatting van Van den Borne-Verheijen echter niet. De Hoge Raad heeft immers beslist dat de oneerlijkheidstoets van een beding niet minder streng mag worden uitgevoerd, omdat dit beding in Nederland als traditioneel geldig moet worden aangemerkt. Bovendien ziet Van den Borne-Verheijen over het hoofd, dat de Wck weliswaar toestaat dat de consument en de bank een variabele kredietvergoeding afspreken, maar dat de Wck niet voorschrijft dat de bank gebruik *moet* maken van een ongeclausuleerd rentewijzigingsbeding. Het is juist het ongeclausuleerde karakter van het rentewijzigingsbeding dat zorgt voor een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument. Het arrest is mijns inziens dus, anders dan Van den Borne-Verheijen betoogt, juist niet in lijn met de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad en derhalve geen passende wending in de jurisprudentie over doorlopend krediet.¹⁶¹

Tot slot zou ik in verband met het oordeel van het hof uit 2022 nog het volgende willen opmerken. Het hof oordeelt, zoals al naar voren kwam, dat vanwege het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum aan kredietvergoeding geen sprake kan zijn van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument. De Wck – en dus het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum aan kredietvergoeding geldt echter uitsluitend voor kredieten tot en met €40.000. De lijn van het hof doortrekkend, waarbij wordt uitgegaan van het nationale wettelijke kader, zou bij kredieten boven de €40.000 waarschijnlijk wel sprake zijn van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument omdat de bank het kredietvergoedingspercentage onbeperkt kan wijzigen. Uitgaande van de benadering van het hof zou dit tot de in mijn ogen merkwaardige situatie leiden, dat consumenten met een krediet boven de €40.000 beschermd worden door de Richtlijn en consumenten met een krediet tot en met een krediet van €40.000 niet worden beschermd door de Richtlijn. Dit terwijl volgens juist de nationale wetgever bij kredieten boven €40.000 geen behoefte bestond aan specifieke wetgeving ter bescherming van de consument.

Eveneens opvallend is dat het nieuwe oordeel van het Gerechtshof Amsterdam zowel bij Wck-kredieten als bij niet-Wck-kredieten (expliciet) wordt verworpen door de Rechtbank Amsterdam.¹⁶² De rechtbank oordeelt in verband met de toets, of het rentebeding en het

¹⁶⁰ Van den Borne-Verheijen *JOR* 2022/258, par. 16.

¹⁶¹ Van den Borne-Verheijen *JOR* 2022/258, par. 18.

¹⁶² Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 16; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7394, r.o. 16.

rentewijzigingsbeding een aanzienlijke verstoring ten nadele van de consument veroorzaken, *“dat als wordt gekeken naar de toepasselijke regels van het nationale recht die zouden hebben gegolden als partijen geen rentebeding en geen wijzigingsbeding zouden zijn overeengekomen, dan had Interbank uitsluitend wettelijke rente over het krediet in rekening mogen brengen. De wettelijke rente ter hoogte van hooguit enkele procenten op jaarbasis is aanzienlijk lager dan de overeengekomen kredietvergoeding, terwijl wijzigingen uitsluitend zouden zijn toegelaten bij wederzijdse instemming, of onder zeer bijzondere omstandigheden met een beroep op onvoorziene omstandigheden of de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De getroffen regeling tussen partijen, waarbij Interbank de vrije hand heeft in het eenzijdig wijzigen van de kredietvergoeding, met als enige beperking de krachtens de wet gestelde maxima (waarover hierna meer), is in dat opzicht dus aanzienlijk nadeliger voor de consument dan een regeling krachtens het nationale recht. Ook dit is een indicator van oneerlijkheid die meeweegt bij de beoordeling.”*

Naar aanleiding van dit oordeel zou ik het volgende willen opmerken. De wettelijke rente ex artikel 6:119 BW ziet op het geval dat sprake is van een vertraging in de voldoening van een geldsom. De wettelijke rente voorziet echter niet in de tegenprestatie voor het genieten van krediet. Dit is slechts anders als partijen op grond van artikel 7A:1787 BW wel een kredietvergoeding zijn overeengekomen, maar geen afspraken hebben gemaakt over de hoogte van de kredietvergoeding. In casu oordeelt de rechtbank echter dat als partijen *geen rentebeding* zouden zijn overeengekomen, de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW van toepassing zou zijn geweest. Dit oordeel komt mij aldus onjuist voor. Het rentebeding weggedacht zou de bank namelijk in het geheel geen recht hebben op kredietvergoeding.

De rechtbank komt tot de slotsom dat het enkele feit, dat er in het rentewijzigingsbeding wordt gerefereerd aan een wettelijk maximum, ook in combinatie met het (formeel) recht om de overeenkomst op te zeggen, het rentebeding en het rentewijzigingsbeding nog niet eerlijk maakt. Het gebrek aan transparantie, het feit dat de tussen partijen getroffen regeling aanzienlijk nadeliger is voor de consument dan de wettelijke regeling, het gebrek aan geldige gronden en criteria voor wijzigingen en het niet vooraf hoeven mededelen van voorgenomen wijzigingen, maken dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen alsnog aanzienlijk is verstoord ten nadele van de consument, ondanks het overeengekomen plafond en de opzeggingsmogelijkheid.¹⁶³ De rechtbank blijft het arrest van het hof uit 2021 derhalve volgen, hoewel zij dit op onderdelen anders motiveert.

4.3.7 Bijlage Richtlijn

Verschillende keren heeft de Rechtbank Amsterdam geoordeeld dat het rentewijzigingsbeding onder punt 1 onder j van de Bijlage valt, vanwege het ontbreken van een geldige in de overeenkomst opgenomen reden om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen,

¹⁶³ Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 24; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:7394, r.o. 16.

waardoor dit beding indicatief oneerlijk is.¹⁶⁴ De Rechtbank Amsterdam heeft eenmaal beslist dat het rentewijzigingsbeding voldoet aan de uitzondering van punt 2 onder b van de Bijlage. De bank heeft immers gesteld, dat zij wijzigingen van de rente vooraf op het maandelijks aan de consument verstrekte overzicht heeft vermeld. Bovendien blijkt uit de van toepassing zijnde algemene voorwaarden, dat de consument te allen tijde bevoegd is de overeenkomst schriftelijk op te zeggen. Het feit dat wordt voldaan aan de uitzondering van punt 2 onder b van de Bijlage, maakt naar het oordeel van de Rechtbank Amsterdam dat geen sprake is van een onredelijk bezwarend rentewijzigingsbeding.¹⁶⁵

4.3.8 Aflossingsrecht

In alle onderzochte zaken is sprake van een wijzigingsbeding, waarin is opgenomen dat de consument schriftelijk door de bank in kennis wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage.¹⁶⁶ In een van deze zaken heeft het Gerechtshof Amsterdam geoordeeld, dat het aflossingsrecht als een voordeel moet worden beschouwd, nu met de aflossing van het doorlopend krediet geen kosten zijn gemoeid.¹⁶⁷ De Rechtbank Amsterdam oordeelt telkens dat te voorzien is geweest, dat het aflossingsrecht (mogelijk) geen daadwerkelijk recht is.¹⁶⁸ In dit verband wordt onder meer overwogen dat er alleen al van uit moet worden gegaan, dat wijzigingen direct van kracht zijn, omdat geen voorafgaande mededeling van een voorgenomen aanpassing van het tarief met vermelding van de gronden is overeengekomen. Dit heeft tot gevolg dat de consument mogelijk geen redelijke bedenktijd heeft gehad om te beslissen de kredietovereenkomst al dan niet voort te zetten. De kans bestaat daardoor dat de consument de kredietovereenkomst niet kan opzeggen, voordat de gewijzigde kredietvergoeding wordt doorberekend. Voorts heerst op de betreffende markt concurrentie en marktomstandigheden kunnen zodanig wijzigen, dat het niet altijd haalbaar is om het krediet bij een andere kredietverstrekker onder te brengen, dan wel deze daarna nog te kunnen dragen. Tot slot zijn tijd en niet te verwaarlozen kosten gemoeid bij het

¹⁶⁴ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 10; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 14; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 10.

¹⁶⁵ Rb. Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8641, r.o. 14.

¹⁶⁶ Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 2.1; Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 3.3, *JOR 2022/258*, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen; Rb. Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8641, r.o. 1.2 Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 1.3; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 1.2; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440, r.o. 7; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 1.2.; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 1.6.; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 1.4; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 1.3; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 1.3.

¹⁶⁷ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.22, *JOR 2022/258*, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen.

¹⁶⁸ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404.

veranderen van een kredietverstrekker.¹⁶⁹ Het oordeel van de Rechtbank Amsterdam dat er niet te verwaarlozen kosten zijn gemoeid met het oversluiten naar een andere kredietverstrekker, komt mij onjuist voor, nu de consument het doorlopend krediet kosteloos kan aflossen en het een kredietbemiddelaar op grond van artikel 4:74 Wft is verboden ter zake van het krediet een beloning of een vergoeding in rekening te brengen aan een ander dan aan de aanbieder van het krediet.

4.3.9 Gevolgen vernietiging rentewijzigingsbeding en rentebeding

Telkens oordelen de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam dat het buiten toepassing laten van het rentewijzigingsbeding er niet toe leidt, dat de doorlopende kredietovereenkomst niet kan worden voortgezet. Het rentewijzigingsbeding behoort immers niet tot de essentialia van de overeenkomst en kwalificeert dus niet als een kernbeding.¹⁷⁰ Nu de bank en de consument bij het sluiten van de overeenkomst een effectief aanvangskredietvergoedingspercentage zijn overeengekomen, brengt de vernietiging van het rentewijzigingsbeding met zich mee dat het aanvangskredietvergoedingspercentage met terugwerkende kracht ongewijzigd in stand blijft gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst. Het wegvallen van het rentewijzigingsbeding betekent dat de te veel betaalde kredietvergoeding als onverschuldigd betaald moet worden gekwalificeerd.¹⁷¹

Ook de vernietiging van het rentebeding leidt niet tot de vernietiging van de kredietovereenkomst. Het wegvallen van dit beding betekent dat de door de consument betaalde kredietvergoeding moet worden gekwalificeerd als onverschuldigd betaald.¹⁷²

4.4 Commissie van Beroep en Geschillencommissie Kifid

4.4.1 Uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding

Volgens de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep brengt de uitleg van het rentewijzigingsbeding met zich mee, dat de bank de gemiddelde rente op doorlopend krediet in Nederland dient te volgen bij het bepalen van het kredietvergoedingspercentage. De bank maakt gebruik van haar wijzigingsbevoegdheid op een wijze, die op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, als het

¹⁶⁹ Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 16; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 16.

¹⁷⁰ Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, r.o. 4.21-4.22, *JOR 2022/258, m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen*; Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404.

¹⁷¹ Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160, r.o. 13; Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510, r.o. 18; Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394, r.o. 21.

¹⁷² Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801, r.o. 3.6; Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440, r.o. 9; Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012, r.o. 13; Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364, r.o. 17; Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403, r.o. 29; Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404, r.o. 28.

kredietvergoedingspercentage van het doorlopend krediet niet in de pas loopt met de gemiddelde rente op doorlopend krediet in Nederland.¹⁷³

Naar aanleiding van de uitspraak van de Commissie van Beroep van 13 december 2019 heeft Lieveise betoogd, dat de Commissie van Beroep het rentewijzigingsbeding zo ‘soepel’ uitlegt, dat (volgens de Commissie van Beroep) sprake is van een beding dat eerlijk is in de zin van de Richtlijn.¹⁷⁴ De Commissie van Beroep gaat volgens haar niet uit van objectieve factoren, die de betekenis van het rentewijzigingsbeding bepalen, maar van een normatieve uitleg op basis van de redelijkheid en billijkheid. Hiermee is de uitleg naar haar oordeel iets te veel ‘resultaatvoetbal’.¹⁷⁵ Ik ben het met Lieveise eens, dat de Commissie van Beroep het resultaat voorop lijkt te stellen. Een uitleg waarbij de gemiddelde consument ervan uit mocht gaan, dat het kredietvergoedingspercentage de gemiddelde marktrente op doorlopend krediet zou volgen, is in mijn ogen volstrekt onaannemelijk. De gemiddelde marktrente op doorlopend krediet was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst namelijk een niet-bestaande marktrente. In subparagraaf 4.4.2 wordt hier nader op ingegaan. Ook de Geschillencommissie lijkt het resultaat voorop te stellen, nu zij in een reeks van uitspraken uit 2023 en 2024 heeft geoordeeld, dat de uitleg van de Commissie van Beroep (uitsluitend) wordt gevolgd vanwege de billijke uitkomst hiervan.¹⁷⁶

4.4.2 Transparantiegebod rentewijzigingsbeding en rentebeding

De Geschillencommissie en de Commissie van Beroep hebben niet afzonderlijk beoordeeld of het rentebeding voldoet aan het transparantiegebod. Volgens de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep voldoet het rentewijzigingsbeding aan het transparantiegebod.¹⁷⁷ Bij dit oordeel wordt uitgegaan van de aan het rentewijzigingsbeding gegeven uitleg. Nu de consument ervan uit heeft mogen gaan dat het kredietvergoedingspercentage in de pas zou blijven met de gemiddelde marktrente, heeft hij de economische gevolgen van het rentewijzigingsbeding voldoende kunnen inschatten.¹⁷⁸ Dit oordeel is opvallend, omdat De

¹⁷³ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 13 december 2019, 2019-005A, r.o. 2.1; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 5.4; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 5.4; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021, r.o. 5.4; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.10; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.16; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 december 2023, 2023-0961, r.o. 3.3.

¹⁷⁴ Lieveise 2020, p. 80-81.

¹⁷⁵ Lieveise 2020, p. 83.

¹⁷⁶ Zie onder meer Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 december 2023, 2023-0947, r.o. 3.13; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 december 2023, 2023-0961, r.o. 3.7; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 3 januari 2024, 2024-0005, r.o. 3.7.

¹⁷⁷ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.4; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021, r.o. 5.5; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.18; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.25.

¹⁷⁸ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.4; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021, r.o.

Nederlandsche Bank de gemiddelde marktrente (pas) vanaf 1 juni 2010 is gaan bijhouden.¹⁷⁹ De betreffende kredietovereenkomsten zijn echter veelal voor 1 juni 2010 gesloten.¹⁸⁰ De Commissie van Beroep heeft deskundigen moeten benoemen om - achteraf - te kunnen beslissen, welke rentereeks als kunstmatige referentierente kan worden gebruikt in de periode tussen 1 januari 1998 en 1 juni 2010.¹⁸¹ Nu het peilmoment van het transparantiegebod het moment van het sluiten van de overeenkomst is, lijkt me dat een niet-bestaand wijzigingscriterium niet als een transparant criterium kan worden aangemerkt.

4.4.3 Aanzienlijke verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw

Volgens de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep brengt de aan het rentewijzigingsbeding gegeven uitleg mee, dat geen sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de bank en de consument ten nadele van de consument, omdat de consument ervan uit heeft mogen gaan dat het kredietvergoedingspercentage de gemiddelde markrente zou volgen en zodoende heeft mogen verwachten, dat een daling van de gemiddelde markrente een daling van het kredietvergoedingspercentage met zich mee zou brengen.¹⁸²

4.4.4 Aflossingsrecht

Uit de onderzochte uitspraken kan niet worden opgemaakt of, en zo ja, op welke wijze de consument op de hoogte wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage.¹⁸³ Het boetevrij aflossen van het doorlopend krediet moet volgens de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep als een voordeel voor de consument worden aangemerkt, omdat de consument het krediet, geheel of gedeeltelijk, zonder (noemenswaardige) kosten kan aflossen.¹⁸⁴ Dit voordeel weegt volgens de

5.5; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.18; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.25.

¹⁷⁹ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.10.

¹⁸⁰ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.9; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 3.2; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 3.2; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.10.

¹⁸¹ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.10.

¹⁸² Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.4;

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021, r.o. 5.5; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.19-3.20; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.26-3.27.

¹⁸³ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 13 december 2019, nr. 2019-005A; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, nr. 2019-005B; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, nr. 2021-0015; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, nr. 2021-0020; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, nr. 2021-0021; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, nr. 2020-570; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, nr. 2020-622; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 december 2023, nr. 2023-0961.

¹⁸⁴ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.6; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.19; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.26.

Geschillencommissie en de Commissie van Beroep voldoende op tegen het nadeel van een doorlopend krediet, dat het kredietvergoedingspercentage kan stijgen.¹⁸⁵ Opgemerkt wordt dat de Commissie van Beroep in latere uitspraken - in het kader van een door de bank naar voren gebrachte uitleg van het rentewijzigingsbeding - heeft geoordeeld dat voor de consument niet te overzien is geweest, of hij het krediet daadwerkelijk kon aflossen. Volgens de Commissie van Beroep blijkt de consument in de praktijk vaak niet in staat zich te bevrijden van zijn krediet.¹⁸⁶ Uit de latere uitspraken zou dus kunnen worden afgeleid, dat de Commissie van Beroep het aflossingsrecht niet meer als een voordeel voor de consument beschouwt.

4.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht, hoe de Nederlandse feitenrechter en geschilbeslechtters van het Kifid rentebedingen en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in doorlopende kredietovereenkomsten toetsen op onredelijke bezwarendheid. Geconcludeerd kan worden dat in de onderzochte zaken in grote lijnen sprake is van drie jurisprudentielijnen: (1) het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bevindt het onderhavige rentebeding eerlijk en het rentewijzigingsbeding oneerlijk; (2) het Gerechtshof Amsterdam kwalificeert het onderhavige rentebeding en het rentewijzigingsbeding in samenhang in één zaak als oneerlijk en in de andere zaak als eerlijk. Van belang is dat de Rechtbank Amsterdam het oordeel in de eerste zaak voor het hof blijft volgen; (3) de Commissie van Beroep merkt het rentebeding en rentewijzigingsbeding aan als eerlijke bedingen.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en de Commissie van Beroep laten zich niet uit over het antwoord op de vraag, of is onderhandeld over het rentebeding. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt echter dat niet is onderhandeld over het rentebeding. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en de Commissie van Beroep laten zich ook niet uit over het antwoord op de vraag, of in het rentebeding een dwingendrechtelijke verplichting wordt weergegeven. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt echter dat het rentebeding geen weergave is van een dwingendrechtelijke verplichting. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en de Commissie van Beroep kwalificeren het rentebeding als transparant. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt echter dat het rentebeding niet transparant is en daarom kan worden getoetst op oneerlijkheid.

Voorts heeft de bank zich bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden eenmaal beroepen op verjaring van de vordering tot vernietiging van de kredietovereenkomst. Dit beroep is gehonoreerd, nu de bank in de drie jaren voorafgaand aan de ingestelde vordering gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen. Het toepassen van deze verjaringstermijn leidt niet tot een uitkomst die in strijd is met het

¹⁸⁵ Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, 2019-005B, r.o. 2.6; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, 2020-570, r.o. 3.19; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, 2020-622, r.o. 3.26.

¹⁸⁶ Zie onder meer: Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, 2021-0015, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0020, r.o. 5.5; Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, 2021-0021, r.o. 5.5.

Unierechtelijke effectiviteits- of gelijkwaardigheidsbeginsel. De bank doet bij het Gerechtshof Amsterdam en de Commissie van Beroep geen beroep op verjaring.

Daarnaast legt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het rentewijzigingsbeding zo uit, dat de bank het kredietvergoedingspercentage naar eigen inzicht heeft mogen wijzigen. Het Gerechtshof Amsterdam legt het rentewijzigingsbeding en het rentebeding zo uit, dat de bank het kredietvergoedingspercentage naar eigen inzicht heeft mogen wijzigen. De Commissie van Beroep heeft geoordeeld, dat de uitleg van het rentewijzigingsbeding met zich meebrengt dat de bank bij het bepalen van het kredietvergoedingspercentage de gemiddelde rente op doorlopend krediet in Nederland dient te volgen.

Verder heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding onder punt 1 onder j van de Bijlage valt en dus (indicatief) oneerlijk is. Het Gerechtshof Amsterdam en de Commissie van Beroep laten zich echter niet uit over de Bijlage.

Ook voldoet het rentewijzigingsbeding volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en het Gerechtshof Amsterdam niet aan het transparantiegebod. De Commissie van Beroep oordeelt daarentegen dat het rentewijzigingsbeding (voldoende) transparant is.

Bovendien heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden beslist, dat het rentewijzigingsbeding leidt tot een aanzienlijk verstoord evenwicht in strijd is met de goede trouw ten nadele van de consument. Het Gerechtshof Amsterdam heeft in één zaak geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding in strijd met de goede trouw leidt tot een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument. In een andere zaak heeft dit hof beslist, dat het rentewijzigingsbeding geen aanzienlijke verstoring in strijd met de goede trouw ten nadele van de consument oplevert. De Commissie van Beroep heeft eveneens beslist, dat het rentewijzigingsbeding niet leidt tot een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument.

Ten aanzien van het aflossingsrecht heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld, dat dit recht als een (mogelijk) niet daadwerkelijk aflossingsrecht kan worden gekwalificeerd. Het Gerechtshof Amsterdam en de Commissie van Beroep hebben beslist, dat het aflossingsrecht als een voordeel voor de consument moet worden beschouwd.

De vernietiging van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding leidt niet tot de vernietiging van de kredietovereenkomst. De vernietiging van het rentewijzigingsbeding brengt volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden immers met zich mee, dat het aanvankskredietvergoedingspercentage ongewijzigd in stand blijft gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst. De te veel betaalde kredietvergoeding moet derhalve door de bank aan de consument worden terugbetaald. Het Gerechtshof Amsterdam heeft geoordeeld, dat de bank door de vernietiging van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding geen recht heeft op kredietvergoeding.

Tot slot is in de jurisprudentieanalyse naar voren gekomen, dat het Gerechtshof Amsterdam niet is ingegaan op de vraag, of de bank het eerlijke wijzigingsbeding heeft gebruikt op een wijze die op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid

onaanvaardbaar is. De Commissie van Beroep heeft geoordeeld dat de bank gebruikmaakt van haar wijzigingsbevoegdheid op een wijze, die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, als het kredietvergoedingspercentage van het doorlopend krediet niet in de pas loopt met de gemiddelde rente op doorlopend krediet in Nederland.

5. Conclusie

In dit onderzoek staat de volgende vraag centraal: *In hoeverre is de jurisprudentie van de Nederlandse feitenrechter en het Klachteninstituut financiële dienstverlening inzake de vernietiging van rentebedingen in doorlopende kredietovereenkomsten en ongeclausuleerde rentewijzigingsbedingen in de algemene voorwaarden van doorlopende kredietovereenkomsten op grond van artikel 6:233, aanhef en onder a BW in overeenstemming met de Richtlijn en de jurisprudentie van het HvJ EU en de Hoge Raad in dezen?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zijn eerst de kaders omtrent het onderwerp vastgesteld, te weten de kenmerken van het doorlopend krediet en de wetgeving omtrent deze kredietvorm (hoofdstuk 2) en op welke wijze een (kern)beding volgens de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad dient te worden getoetst op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid (hoofdstuk 3). Daarna is in hoofdstuk 4 geanalyseerd op welke wijze de Nederlandse feitenrechter en het Kifid rentebedingen en rentewijzigingsbedingen in doorlopende kredietovereenkomsten toetsen op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid. Bij deze analyse zijn de volgende onderdelen naar voren gekomen: (1) uitzonderingen toetsing aan de Richtlijn, (2) uitleg rentewijzigingsbeding en rentebeding, (3) Bijlage Richtlijn, (4) transparantiegebod rentewijzigingsbeding en rentebeding, (5) aanzienlijke verstoring van het evenwicht in strijd met de goede trouw rentewijzigingsbeding en rentebeding, (6) gevolgen vernietiging rentewijzigingsbeding en rentebeding en (7) aflossingsrecht. De uitkomsten uit deze analyse zijn hieronder opgenomen.

Ten eerste volgt uit deze analyse, wat betreft de uitzonderingen van toetsing aan de Richtlijn, het volgende. De Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam oordelen dat niet is onderhandeld over het rentebeding, omdat geen concreet voorstel aan de consument is gedaan waaruit de verplichting voor de consument tot betaling van de kredietvergoeding volgt. Mij is eerlijk gezegd niet duidelijk wat de rechtbank en het gerechtshof met een 'concreet voorstel' bedoelen. Van belang is dat een beding op grond van artikel 3 lid 2 van de Richtlijn steeds wordt geacht niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst, van tevoren is opgesteld en de consument dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen uitoefenen. Daarnaast heeft de Hoge Raad beslist dat, als een handelaar aan een consument een aanbod voor een bepaalde prijs doet, en de consument dat aanbod accepteert, over die prijs wordt geacht te zijn onderhandeld in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn. In dit verband is het mijns inziens relevant dat het aanvangskredietvergoedingspercentage niet meer dan een momentopname is. De bank kon het aanvangskredietvergoedingspercentage een dag na het sluiten van de overeenkomst immers al onbepaald wijzigen. Dit betekent dat onderhandelingen over het aanvangskredietvergoedingspercentage in feite van nul en generlei waarde zijn. Naar mijn mening kan, als wordt aangenomen dat is onderhandeld over het aanvangskredietvergoedingspercentage, dan ook niet van een *werkelijk* aanbod voor een bepaalde prijs worden gesproken en is het rentebeding niet uitgezonderd van toetsing aan de Richtlijn.

De Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam oordelen dat het rentebeding geen weergave is van een dwingendrechtelijke verplichting, omdat de uitvoering van dwingendrechtelijke bepalingen niet valt onder het in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn bedoelde, strikt uit te leggen 'overnemen' van dwingendrechtelijke wettelijke bepalingen en dat het ook niet is gelijk te stellen met die bepalingen. In dit kader is van belang dat het HvJ EU heeft geoordeeld dat de uitzondering van artikel 1 lid 2 van de Richtlijn ook van toepassing is, indien het beding "de normatieve inhoud van een op de betrokken overeenkomst van toepassing zijnde dwingende bepaling weergeeft, zodat het beding kan worden geacht concreet dezelfde rechtsregel tot uiting te brengen als die waarnaar in die dwingende bepaling wordt verwezen." Mijns inziens geeft het rentebeding duidelijk de rechtsregel van artikel 30 lid 3 onder f Wck weer. In het rentebeding is immers 'het effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis' opgenomen. In het licht van de rechtspraak van het HvJ EU lijken mij de oordelen van de Rechtbank Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam zodoende onjuist. Het is relevant dat het HvJ EU heeft beslist dat een beding, dat niet enkel dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen weergeeft en waarvan wordt gesteld dat het in dubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd, niet klaarblijkelijk is onttrokken aan de werkingssfeer van de Richtlijn, zoals deze in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn daarvan is afgebakend. In dit verband is het van belang dat in het rentebeding naast het dwingendrechtelijk voorgeschreven 'effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis' ook andere niet-transparante informatie, zoals het woord 'thans', de aanduiding van 'het nominale kredietvergoedingspercentage per maand' en de zinsnede 'wordt van dag tot dag berekend' is opgenomen. De hiervoor genoemde informatie heeft bij het Gerechtshof Amsterdam, zo blijkt uit het arrest van 15 juni 2021, tot verwarring geleid ten aanzien van de betekenis van het rentebeding. Het rentebeding is volgens mij, nu het andere niet-transparante informatie bevat dan de dwingendrechtelijke voorgeschreven informatie betreffende 'het effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis,' dus niet uitgesloten van een toetsing aan de Richtlijn.

Ten tweede volgt uit de jurisprudentieanalyse, dat het rentewijzigingsbeding en rentebeding in de overheidsrechtspraak in de meeste gevallen niet eerst expliciet worden uitgelegd. De uitleg van de bedingen lijkt samen te vallen met de oneerlijkheidstoets. Dit is opvallend, omdat de Hoge Raad heeft beslist dat een beding, voordat een toetsing hiervan op onredelijke bezwarendheid/oneerlijkheid kan plaatsvinden, eerst dient te worden uitgelegd. In de onderzochte rechtspraak komen uitsluitend de Rechtbank Overijssel en het Gerechtshof Amsterdam elk éénmaal tot een expliciete uitleg. Ook de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep komen telkens tot een expliciete uitleg. Zowel het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden als het Gerechtshof Amsterdam legt het rente(wijzigings)beding zo uit, dat de bank het kredietvergoedingspercentage naar eigen inzicht mocht wijzigen. Die uitleg komt logisch voor, nu het rentewijzigingsbeding niet meer bepaalt dan dat 'het kredietvergoedingspercentage door de bank kan worden gewijzigd' en de Hoge Raad heeft beslist dat in het geval van bedingen, waarover niet is onderhandeld, een uitleg gebaseerd op de geobjectiveerde Haviltex-maatstaf het meest is aangewezen. De Geschillencommissie en

de Commissie van Beroep oordelen dat het rentewijzigingsbeding met zich meebracht, dat de bank bij het bepalen van het kredietvergoedingspercentage de gemiddelde rente op doorlopend krediet in Nederland diende te volgen. Deze uitleg komt mij onlogisch voor, nu over het beding niet is onderhandeld en de nadruk dus moet liggen op objectieve factoren. Uit de tekst van het rentewijzigingsbeding valt echter niet op te maken, dat partijen bedoeld zouden hebben dat de hoogte van het kredietvergoedingspercentage zou worden bepaald aan de hand van het verloop van de gemiddelde rente op doorlopend krediet.

Ten derde toont de analyse aan, dat in het kader van de Bijlage in de overheidsrechtspraak overwegend wordt geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding onder punt 1 onder j van de Bijlage valt en dus indicatief oneerlijk is vanwege het ontbreken van een geldige (in de overeenkomst opgenomen) reden om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen. Dit oordeel komt mij juist voor, nu de Hoge Raad in 2019 heeft beslist dat het samenstel van de punten 1 onder j en 2 onder b van de Bijlage buiten twijfel stelt dat een wijzigingsbeding alleen toelaatbaar is, als dit voor de wijziging als zodanig een geldige reden verlangt. Daarnaast heeft het HvJ EU geoordeeld dat het wijzigingsbeding voldoende dient te verzekeren dat de consument - indien al toelaatbaar is dat bij het aangaan van de overeenkomst geen inzicht in de wijzigingsgronden is gegeven - in geval van een wijziging tijdig over de informatie kan beschikken die hij nodig heeft om op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie te reageren. Het rentewijzigingsbeding waarin telkens niet meer is opgenomen dan dat dat de consument schriftelijk door de bank in kennis wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage verzekert echter niet dat de consument tijdig over de informatie kan beschikken die hij nodig heeft om op de meest geëigende wijze op zijn nieuwe situatie te reageren.

Uitsluitend de Rechtbank Midden-Nederland lijkt in 2020 te oordelen, dat het rentewijzigingsbeding voldoet aan de uitzondering van punt 2 onder b van de Bijlage, nu de aflosmogelijkheid als een reële mogelijkheid moet worden beschouwd. Dit oordeel lijkt mij in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad dus onjuist, nu onverlet blijft dat in het rentewijzigingsbeding geen geldige reden voor wijziging van het kredietvergoedingspercentage is opgenomen.

Ten vierde is uit de analyse gebleken, dat in de overheidsrechtspraak telkens wordt geoordeeld dat het rentewijzigingsbeding niet voldoet aan het transparantiegebod. In lijn met de rechtspraak van het HvJ EU is de gemene deler bij dit oordeel, dat de samenstelling en de opbouw van de kredietvergoeding en de criteria op basis waarvan het kredietvergoedingspercentage kon worden gewijzigd, niet duidelijk waren. Daardoor kon de (gemiddelde) consument de economische gevolgen van het rentewijzigingsbeding niet goed inschatten. In het kader van het transparantiegebod is het van belang dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt, dat de bank bij aanvang van de kredietovereenkomst zoveel mogelijk inzicht dient te bieden in de componenten van de kredietvergoeding en in de wijze waarop die componenten van invloed kunnen zijn op de wijziging van het kredietvergoedingspercentage. De bank had mijns inziens, zeker nu zij daar - achteraf - een

aantal keren wel toe in staat bleek, op eenvoudige wijze vóór het sluiten van de overeenkomst meer inzicht aan de consument kunnen bieden in de wijze waarop het kredietvergoedingspercentage kon worden aangepast.

De Geschillencommissie en de Commissie van Beroep oordelen dat het rentewijzigingsbeding (voldoende) transparant is. Bij deze oordelen is uitgegaan van de aan het rentewijzigingsbeding gegeven uitleg, dat de (gemiddelde) consument had mogen verwachten dat het kredietvergoedingspercentage van een doorlopend krediet de ontwikkeling van de gemiddelde marktrente op doorlopend krediet in Nederland zou volgen. Betoogd zou kunnen worden dat door het duidelijke wijzigingscriterium van de gemiddelde marktrente wordt voldaan aan het transparantiegebod. Het peilmoment voor de transparantietoets is, zo blijkt uit artikel 4 van de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU, echter het moment van het sluiten van de overeenkomst. In verschillende gevallen was de gemiddelde marktrente ten tijde van het sluiten van de doorlopende kredietovereenkomst een niet-bestaande marktrente. Een niet-bestaand criterium kan - vanzelfsprekend – onmogelijk een duidelijk en begrijpelijk criterium opleveren op basis waarvan de consument op het moment van het sluiten van de overeenkomst de economische gevolgen kon inschatten. In mijn ogen zijn de oordelen van de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep dan ook niet in lijn met de rechtspraak van het HvJ EU.

Ten vijfde laat de analyse zien dat in de overheidsrechtspraak overwegend wordt beslist, dat het rentewijzigingsbeding zorgt voor een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de bank en de consument ten nadele van de consument in strijd met de goede trouw. In lijn met de rechtspraak van het HvJ EU wordt geoordeeld, dat wijzigingen van het kredietvergoedingspercentage volgens de regels van het nationale recht uitsluitend zouden zijn toegelaten bij wederzijdse instemming, onder zeer bijzondere omstandigheden met een beroep op onvoorziene omstandigheden of de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. In het verlengde daarvan wordt geoordeeld, dat de regeling tussen de bank en de consument, waarbij de bank de vrije hand had in het eenzijdig wijzigen van het kredietvergoedingspercentage, in dat opzicht dus aanzienlijk nadeliger voor de consument is dan de regeling krachtens het nationale recht. Telkens wordt geoordeeld dat de consument, als de bank op eerlijke en billijke wijze met hem had onderhandeld over het rentewijzigingsbeding, dit beding niet zou hebben aanvaard. Mijns inziens kan gesteld worden dat geen weldenkende consument, na eerlijke en billijke onderhandelingen, zou instemmen met een rentewijzigingsbeding dat, vanwege het ontbreken van duidelijke wijzigingscriteria, de bank de vrije hand geeft om de hoogte van het kredietvergoedingspercentage te bepalen. De consument is namelijk volledig overgeleverd aan de willekeur van de bank, doordat zij beschikt over een ongeclausuleerde wijzigingsbevoegdheid.

Ten aanzien van de vraag of in strijd met de goede trouw sprake is van een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument, oordelen zowel het Gerechtshof Amsterdam als de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep in afwijkende zin. De Geschillencommissie en de Commissie van Beroep zijn van mening dat de consument ervan

uit mocht gaan, dat het kredietvergoedingspercentage de gemiddelde markrente zou volgen en dus mocht verwachten dat een daling van de gemiddelde markrente een daling van het kredietvergoedingspercentage met zich zou meebrengen. Hoewel theoretisch juist komt dit oordeel mij in het licht van de rechtspraak van het HvJ EU onjuist voor, omdat de gemiddelde markrente, zoals gezegd, in veel gevallen een niet-bestaande markrente was op het moment van het sluiten van de overeenkomst. Een niet-bestaand criterium is - vanzelfsprekend - geen objectief criterium. Mijns inziens valt dan ook niet in te zien dat een niet-bestaand wijzigingscriterium (onder bepaalde omstandigheden) niet voor een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument zou kunnen zorgen. Ook in de gevallen waarin de gemiddelde markrente ten tijde van het sluiten van de overeenkomst een bestaande markrente was, is naar mijn mening in het licht van de rechtspraak van het HvJ EU (niettemin) sprake van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument. Hoewel de gemiddelde markrente op doorlopend krediet op zichzelf een objectief wijzigingscriterium is, vindt de vaststelling van dit criterium op subjectieve wijze plaats op basis van de door de banken willekeurig doorgevoerde wijzigingen van het kredietvergoedingspercentage van hun doorlopende kredieten. De verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument is er dus in gelegen, dat het verloop van de gemiddelde markrente op doorlopend krediet door de banken zelf wordt bepaald en niet onafhankelijk van de wil van de banken tot stand komt. Dit betekent dat het verhogen van het kredietvergoedingspercentage door de bank om haar motiverende redenen meteen leidt tot een hogere gemiddelde markrente op doorlopend krediet.

Het Gerechtshof Amsterdam legt de (dwingendrechtelijke) bepalingen van de Wck ten grondslag aan zijn oordeel. Volgens het Gerechtshof stond de Wck binnen het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum nu eenmaal een variabele kredietvergoeding toe. Dit oordeel botst echter hard met de beslissing van de Hoge Raad uit 2019, dat de oneerlijkheidstoets niet minder streng mag worden uitgevoerd, omdat wijzigingsbedingen in Nederland als traditioneel geldig moeten worden aangemerkt. Bovendien heeft het HvJ EU geoordeeld dat het vereiste van transparantie van een beding niet opzij kan worden geschoven op grond van het feit, dat er een speciale nationale juridische regeling voor een bepaald soort overeenkomsten bestaat. In het verlengde daarvan komt het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam, dat geen sprake is van een verstoring van het evenwicht, omdat de wetgever bij de invoering van de Wck het rechtmatige belang van de consument tegen het rechtmatige belang van de bank heeft afgewogen, mij onjuist voor. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU definieert de Richtlijn immers de overeenkomsten waarvoor zij geldt aan de hand van de hoedanigheid van de contractpartijen. Dit betekent dat de Richtlijn geldt tussen een handelaar en een consument gesloten overeenkomst. Geoordeeld moet dus worden of er op grond van de Richtlijn en de op de Richtlijn gebaseerde rechtspraak van het HvJ EU sprake is van een aanzienlijk verstoord evenwicht in strijd met de goede trouw tussen de bank en de consument ten nadele van de consument. Uit de belangenafweging die de nationale wetgever in het kader van de Wck heeft gemaakt, vloeit niet (automatisch) voort dat geen

sprake kan zijn van een aanzienlijk verstoord evenwicht ten nadele van de consument in de zin van de Richtlijn.

Ten zesde blijkt uit de analyse dat telkens wordt geoordeeld dat het rentebeding een kernbeding is, dat conform artikel 4 lid 1 van de Richtlijn en de rechtspraak van het HvJ EU alleen kan worden getoetst op oneerlijkheid, als niet is voldaan aan het transparantiegebod. Zowel het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden als de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep oordelen dat sprake is van een transparant rentebeding. Het Gerechtshof Amsterdam heeft beslist dat het rentebeding niet transparant is en dus kan worden getoetst op oneerlijkheid. In lijn met de rechtspraak van het HvJ EU oordeelt dit hof dat het rentebeding en het rentewijzigingsbeding niet afzonderlijk, maar in wisselwerking met elkaar moeten worden beoordeeld. In dit verband is het mijns inziens van belang, zoals het Gerechtshof Amsterdam ook heeft geoordeeld, dat uit de uitleg van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding volgt, dat sprake is van een variabele kredietvergoeding. Met de vernietiging van het rentewijzigingsbeding verliest de doorlopende kredietovereenkomst haar fundamentele kenmerk van een variabele kredietvergoeding. De vernietiging van het rentewijzigingsbeding kan er niet toe leiden dat de uitleg van het rentebeding - achteraf - wijzigt in die zin, dat met terugwerkende kracht sprake is van een vast kredietvergoedingspercentage en dat daarmee sprake is van een transparant rentebeding. Het is naar mijn oordeel dan ook van tweeën één: of het rentebeding en het rentewijzigingsbeding zijn eerlijk, of het rentebeding en het rentewijzigingsbeding zijn oneerlijk. Het mijns inziens oneerlijke rentewijzigingsbeding brengt dus met zich mee dat het rentebeding ook oneerlijk is.

Ten zevende blijkt uit de analyse dat de vernietiging van het rentewijzigingsbeding en het rentebeding in alle onderzochte zaken niet leidt tot de vernietiging van de doorlopende kredietovereenkomst. Geoordeeld wordt telkens dat het rentewijzigingsbeding niet behoort tot de essentialia van de overeenkomst en dus niet kwalificeert als een kernbeding. Dit oordeel komt mij onjuist voor. In het licht van de rechtspraak van het HvJ EU en de Hoge Raad dient immers te worden geoordeeld, dat het rentewijzigingsbeding objectief gezien een wezenlijk kenmerk van een doorlopende kredietovereenkomst vormt. Zonder het rentewijzigingsbeding zou een doorlopende kredietovereenkomst objectief niet tot stand komen c.q. is objectief geen sprake van wilsovereenstemming omtrent het wezen van een doorlopende kredietovereenkomst.

De kern van een doorlopende kredietovereenkomst is namelijk niet (alleen) dat de bank en de consument een bepaald aanvangskredietvergoedingspercentage overeenkomen, maar (ook) afspreken dat de consument pas een kredietvergoeding van een onzekere hoogte is verschuldigd, zodra de consument een opname van het doorlopend krediet doet. Als bij de aanvang van een doorlopende kredietovereenkomst geen opname van het doorlopend krediet wordt gedaan, is de consument dus ook niet het aanvangskredietvergoedingspercentage verschuldigd. In feite is een rentewijzigingsbeding bij een doorlopend krediet *meer* een kernbeding dan een rentebeding, omdat de consument, zoals gezegd, pas

een kredietvergoeding van een onzekere hoogte is verschuldigd, zodra een opname van het doorlopend krediet wordt gedaan. Reeds is opgemerkt dat de doorlopende kredietovereenkomst door de vernietiging van het rentewijzigingsbeding haar fundamentele kenmerk van een variabele kredietvergoeding verliest. Mijns inziens dient de vernietiging van het rentewijzigingsbeding dan ook te leiden tot de vernietiging van de doorlopende kredietovereenkomst.

Ten achtste komt uit de analyse naar voren, dat in de overheidsrechtspraak in alle onderzochte zaken sprake is van een wijzigingsbeding waarin is opgenomen, dat de consument schriftelijk door de bank in kennis wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage. Uit de onderzochte uitspraken van de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep kan niet worden opgemaakt of, en zo ja, op welke wijze de consument op de hoogte wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage. In de overheidsrechtspraak wordt in de meeste gevallen geoordeeld dat het aflossingsrecht geen daadwerkelijk recht is. In verband met het aflossingsrecht is het van belang dat het HvJ EU heeft geoordeeld dat dit recht alleen als een daadwerkelijk recht voor de consument kan worden beschouwd, als op het moment van het sluiten van de overeenkomst duidelijk is dat (1) de consument met reden(en) omkleed op de hoogte wordt gesteld van een voorgenomen wijziging van het kredietvergoedingspercentage en (2) de consument een redelijke bedenktijd heeft om te beslissen om de kredietovereenkomst al dan niet voort te zetten en hij dus de mogelijkheid heeft de overeenkomst op te zeggen, voordat de gewijzigde kredietvergoeding wordt doorberekend.

Nu het wijzigingsbeding telkens niet meer duidelijk maakt dan dat de consument schriftelijk in kennis wordt gesteld van een wijziging van het kredietvergoedingspercentage, dient mijns inziens in het licht van de rechtspraak van het HvJ EU te worden geoordeeld, dat geen sprake is van een daadwerkelijk aflossingsrecht. Dit betekent dat de beslissing van de Rechtbank Midden-Nederland, dat de kredietmarkt veel concurrentie kent en het oversluiten naar een andere aanbieder eenvoudig is, anders dan deze Rechtbank oordeelt niet maakt, dat sprake is van een daadwerkelijk aflossingsrecht. Voorts geven de oordelen van het Gerechtshof Amsterdam en de Commissie van Beroep, dat het kosteloos aflossen van het doorlopend krediet als een voordeel voor de consument moet worden aangemerkt, geen duidelijkheid over de vraag of sprake is van een daadwerkelijk aflossingsrecht.

Eindconclusie

Op basis van de voorgaande analyse kan worden geconcludeerd dat de Nederlandse feitenrechter en het Klachteninstituut financiële dienstverlening in verschillende gevallen niet overeenkomstig de Richtlijn oordelen en anders oordelen dan in de jurisprudentie van het HvJ EU en de Hoge Raad is bepaald. Uit het onderzoek blijkt dat sprake is van drie jurisprudentielijnen: allereerst de lijn van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, waarbij het rentebeding (impliciet) als transparant wordt gekwalificeerd en het rentewijzigingsbeding als oneerlijk wordt aangemerkt. Nu het HvJ EU heeft geoordeeld dat bedingen in wisselwerking met elkaar moeten worden beoordeeld en de Hoge Raad heeft beslist dat een beding eerst

moet worden uitgelegd, voordat een oneerlijkheidstoetsing plaatsvindt, lijkt mij dit geen houdbare lijn. Uit de uitleg van het rentebeding en het rentewijzigingsbeding volgt immers, dat sprake is van een variabele kredietvergoeding. Het gevolg van de vernietiging van het rentewijzigingsbeding kan niet zijn dat de uitleg van het rentebeding - achteraf - wijzigt, in die zin dat sprake is van een vast kredietvergoedingspercentage en daarmee van een transparant rentebeding. De vernietiging van het rentewijzigingsbeding brengt dus met zich mee dat ook het rentebeding vernietigd moet worden. Tevens brengt de vernietiging van het rentewijzigingsbeding mijns inziens met zich mee - nog los van de vraag of de vernietiging van het rentewijzigingsbeding moet leiden tot de vernietiging van het rentebeding - dat de kredietovereenkomst moet worden vernietigd. De kredietovereenkomst verliest door de vernietiging van het rentewijzigingsbeding immers haar fundamentele kenmerk van een variabele kredietvergoeding. Een doorlopende kredietovereenkomst kan zonder de mogelijkheid om het kredietvergoedingspercentage te wijzigen dan ook niet blijven voortbestaan.

Ten tweede is er de door de Commissie van Beroep gevolgde route, waarbij voor de uitleg van het rentewijzigingsbeding in verschillende gevallen wordt uitgegaan van een op het moment van het sluiten van de overeenkomst niet-bestaand wijzigingscriterium. In het licht van de rechtspraak van het HvJ EU lijkt mij dit ook geen bestendige lijn. Een niet-bestaand wijzigingscriterium levert immers geen transparant en eerlijk criterium op. Ook in de gevallen waarin de gemiddelde marktrente ten tijde van het sluiten van de overeenkomst een bestaande marktrente was, is sprake van een verstoord evenwicht ten nadele van de consument, nu de wijze waarop de gemiddelde marktrente werd vastgesteld volledig afhankelijk was van de wil(lekeur) van de banken.

Tot slot komt de benadering van het Gerechtshof Amsterdam, waarbij het rentebeding en het rentewijzigingsbeding gezamenlijk worden beoordeeld, mij juist voor, nu het rentebeding en het rentewijzigingsbeding - vanwege hun betekenis die duidt op een variabele kredietvergoeding - niet los van elkaar kunnen worden gezien. Daarbij merk ik op dat de beslissing van het Gerechtshof, waarbij het rentebeding en het rentewijzigingsbeding als eerlijk worden aangemerkt, omdat de Wck binnen het dwingendrechtelijk voorgeschreven maximum nu eenmaal een variabele kredietvergoeding toestond, geen navolging kan krijgen. Op grond van de Wck was de bank immers niet verplicht een ongeclausuleerd rentewijzigingsbeding te gebruiken. Door zich toch te bedienen van een ongeclausuleerd wijzigingsbeding heeft de bank uitsluitend haar eigen belang in acht genomen en geen rekening gehouden met het rechtmatige belang van de consument om te weten en te kunnen voorzien op grond van welke criteria het kredietvergoedingspercentage kon worden gewijzigd. Het is in mijn ogen zodoende niet vreemd dat de Rechtbank Amsterdam het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam expliciet verwerpt.

Bronnenlijst

Literatuur

Asser/Houben & Van Schaick, 7-VIII 2012/246

I.S.J. Houben & A.C. van Schaick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VIII. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Van den Borne-Verheijen 2014

C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, 'Variabele rente bij consumentenkrediet', *FR* 2014/4, p. 126-133.

Van den Borne-Verheijen, JOR 2022/258

C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, 'Variabele rente bij consumentenkrediet', annotatie bij Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, *JOR* 2022/258, afl. 11.

Cambie 2009

P. Cambie, *Onrechtmatige bedingen*, Gent (België): Larcier 2009.

Hesselink 1999

M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 1999.

Hijma 2013

J. Hijma, *Algemene voorwaarden* (Monografieën BW, deel B55), Deventer: Wolters Kluwer 2003.

Jongeneel 2010

R.H.C. Jongeneel, 'Aansprakelijkheidsbeperking', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel & M.L. Hendrikse (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Wolters Kluwer 2010, p. 290-291.

Lieverse 2020

C.W.M. Lieverse, 'De toetsing van oneerlijke bedingen in kredietovereenkomsten en verzekeringsovereenkomsten aan Richtlijn 1993/13', in: D. Busch e.a. (red.), *Zorgplicht in de financiële sector (Onderneming en recht nr. 122)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 63-122.

Te Linde 2018

L. te Linde, 'Algemene voorwaarden ten aanzien van consumenten: waar moet ik op letten? III: De blauwe lijst bij de richtlijn oneerlijke bedingen', *dirkzwager.nl* 5 juni 2018.

Loos 2009

M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden onder de voorgestelde richtlijn consumentenrechten', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2009/2, p. 58-77.

Loos 2015

M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Amsterdam: Paris 2015, p. 67-119.

Loos 2018

M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Bju 2018.

Loos 2023

M.B.M. Loos, 'Glashelder, toch? Het transparantievereiste in het algemene-voorwaardenrecht', *NTBR* 2023/28, p. 267-276.

Meijer 2012

R. Meijer, 'Banesto/Caldéron Camino – Unierechtelijke geboden en verboden bij toetsing aan Europees consumentenrecht', *MvV* 2012/10, p. 295-299.

Pavillon 2014

C.M.D.S. Pavillon, 'Wat maakt een beding oneerlijk? Het hof wijst ons (eindelijk) de weg', *TvC&H* 2014/4, p. 163-172.

Pavillon 2018

C.M.D.S. Pavillon, 'Woekeren met de Richtlijn oneerlijke bedingen - Beschouwingen naar aanleiding van Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1875', *TvC&H* 2018/2, p. 83-92.

Van Poelgeest 2015

J.M. van Poelgeest, *Kredietverstrekking aan consumenten*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Van Poelgeest 2020

J.M. van Poelgeest, *Kredietverstrekking aan consumenten*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Spanjaard 2012

J.H.M. Spanjaard, 'Hof van Justitie 26 april 2012', annotatie bij HvJ EU 26 april 2012, zaaknr. C-472/10, *TvC* 2012/6, p. 279-284.

Tjittes 2009

R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Nijmegen: Ars Aequi 2009.

Wissink 2017

M.H. Wissink, 'Inleiding', in: B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene Voorwaarden*, Deventer: Kluwer 2017, p. 1-35.

Van Zeben, Du Pon & Olthof 1981

C.J. van Zeben, J.W. De Pon & M.M. Olthof, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1986/87, 19785, nr. 3.

Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3.

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98, ECLI:EU:C:2000:346 (*Océano*).

HvJ EU 21 november 2002, C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705, Jur. p. I-10875, NJ 2003/703 (*Cofidis*).

HvJ EU 15 maart 2012, C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144 (*Pereničová*).

HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242, NJ 2012/404 m.nt. M.R. Mok; TvC 2012/6, m.nt. J.H.M. Spanjaard (*Invitel*).

HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, NJ 2012/512, m.nt. M.B.M. Loos (*Banesto*).

HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, NJ 2013/374 (*Aziz*).

HvJ EU 21 maart 2013, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180 (*RWE Vertrieb*).

HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 (*Asbeek Brusse*).

HvJ EU 16 januari 2014, C-226/12, ECLI:EU:C:2014:10 (*Constructora Principado/Menéndez Álvarez*).

HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 (*Kásler en Káslerné Rábai*).

HvJ EU 26 februari 2015, C-143/13, ECLI:EU:C:2015:127 (*Matei*).

HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove/CNP Assurances SA*).

HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 (*Radlinger*).

HvJ EU 21 december 2016, C-154/15, C-307/15 en C-308/15, ECLI:EU:2016:980 (*Gutiérrez Naranjo e.a./Cajasur Banco SAU e.a.*).

HvJ EU 20 september 2017, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703 (*Andrić*).

HvJ EU 14 maart 2019, C-118/17, ECLI:EU:C:2019:207, NJ 2020/5, m.nt. C.M.D.S. Pavillon (*Dunai*).

HvJ EU 21 maart 2019, C-590/17, EU:C:2019:232, NJ 2019/363 (*Pouvin en Dijoux*).

HvJ EU 9 juli 2020, C-698/18 en C-699/18, ECLI:EU:C:2020:537 (*Raiffeisen*).

HvJ EU 16 juli 2020, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, *RvdW 2020/994 (Caixabank en Banco Bilbao)*.

HvJ EU 3 september 2020, C-84/19, C-222/19 en C-252/19, ECLI:EU:C:2020:631 (*Profi Credit Polska*).

HvJ EU 27 januari 2021, C-229/19, ECLI:EU:C:2021:68 (*Dexia*).

HvJ EU 10 juni 2021, C-776/19 t/m C-782/19, ECLI:EU:C:2021:47 (*VB e.a./BNP Paribas*).

HvJ EU 30 juni 2022, C-170/21, ECLI:EU:C:2022:518 (*Profi Credit Bulgaria*).

HvJ EU 28 februari 2023, C-254/22, ECLI:EU:C:2023:134 (*AW en PN/Caixabank*).

HvJ EU 20 april 2023, C-263/22, ECLI:EU:C:2023:311, *RCR 2023/43 (Occidental/LP)*.

Hoge Raad

HR 12 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ 1981/635 (Haviltex)*.

HR 19 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2435, *NJ 1998/6 (Assoud/SNS)*.

HR 28 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AK3696, *NJ 2004/268 (Diezerpoort/Gemeente Zwolle, Van Hout/Staat)*.

HR 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793, *NJ 2008/284 (Chubb/Dagenstaed)*.

HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *NJ 2014/274*, m.nt. H.B. Krans (*Heesakkers/Voets*).

HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83, *NJ 2015/263*, m.nt. M.M. Mendel (*TVM Verzekeringen*).

HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, *NJ 2018/41*, m.nt. H.B. Krans (*SEBA/Amsterdam I*).

HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, *NJ 2017/114*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*FNV c.s./Condor*).

HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, *NJ 2017/347*, m.nt. P.G.A. van der Sanden.

HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, *NJ 2020/68*, m.nt. S.D. Lindenbergh (*AOV-polis*).

HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, *NJ 2022/204*, m.nt. J. Hijma (*ABN AMRO Bank N.V./Stichting SDB & Stichting EURIBOR*).

Gerechtshoven

Hof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6579.

Hof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1198.

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819.

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4160.

Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5654.

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:5887.

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7568.

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1819:9687.

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2019:2338.

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 april 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3271.

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:355.

Hof Amsterdam 15 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1801.

Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2643, *JOR* 2022/258 m.nt. C.H.D.W. van den Borne-Verheijen.

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8641.

Rb. Limburg 8 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:959.

Rb. Overijssel 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4955.

Rb. Overijssel 22 oktober 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3957.

Rb. Noord-Holland 5 december 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:10031.

Rb. Amsterdam 6 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9117.

Rb. Overijssel 17 december 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:4947.

Rb. Amsterdam 17 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:630.

Rb. Midden-Nederland 29 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:222.

Rb. Amsterdam 7 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:683.

Rb. Amsterdam 21 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1160.

Rb. Amsterdam 3 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2160.

Rb. Amsterdam 20 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2606.

Rb. Midden-Nederland 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3535.

Rb. Amsterdam 17 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4510.

Rb. Amsterdam 2 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4440.

Rb. Amsterdam 7 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2012.

Rb. Amsterdam 12 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4364.

Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7394.

Rb. Amsterdam 21 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1403.

Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1404.

Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3847.

Rb. Overijssel 15 november 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:4663.

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 13 december 2019, nr. 2019-005A.

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 5 februari 2020, nr. 2019-005B.

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 3 maart 2021, nr. 2021-0015.

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, nr. 2021-0020.

Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2021, nr. 2021-0021.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 5 juli 2018, nr. 2018-376.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 15 juli 2020, nr. 2020-570.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 29 juli 2020, nr. 2020-622.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2 juli 2021, nr. 2021-0611.

Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 13 december 2023, nr. 2023-0947.
Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 18 december 2023, nr. 2023-0961.
Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 3 januari 2024, nr. 2024-0005.