ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
1 april 2004 *

In zaak C-237/02,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Bundesgerichtshof (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG

en

Ludger Hofstetter,

Ulrike Hofstetter,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, A. La Pergola en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: R. Grass,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG, vertegenwoordigd door U. Jeutter, Rechtsanwalt,

— de echtelieden Hofstetter, vertegenwoordigd door D. Fiebelkorn, Rechtsanwältin,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. França en H. Kreppel als gemachtigden,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 september 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 2 mei 2002, ingekomen bij het Hof op 27 juni daaraanvolgend, heeft het Bundesgerichtshof krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29; hierna: „richtlijn").

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG (hierna: „Freiburger Kommunaulbauten"), verzoekster in het hoofdgeding, en de echtelieden Hofstetter, verweerders in het hoofdgeding, betreffende de betaling van vertragingsrente over de prijs die moet worden betaald voor de aanleg en aankoop van een parkeerplaats.

Rechtskader

De richtlijn

3 Volgens artikel 1, lid 1, van de richtlijn strekt deze tot de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument.

4 Artikel 3 van de richtlijn luidt:

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

2. Een beding wordt 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 hebben.

[...]

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

5 In deze bijlage komen onder meer de volgende bedingen voor:

„Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

[...]

b) de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper of een andere partij in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de verkoper van een van diens contractuele verplichtingen [...] op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken;

[...]

o) de consument te verplichten al zijn verbintenissen na te komen, zelfs wanneer de verkoper zijn verbintenissen niet uitvoert;

[...]"

6 Artikel 4, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

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

Het nationale recht

7 Tijdens de voor de feiten van het hoofdgeding relevante periode werd de door de richtlijn voorgeschreven bescherming van de consument tegen oneerlijke bedingen in het Duitse recht gewaarborgd door het Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (wet betreffende de algemene handelsvoorwaarden) van 9 december 1976 (BGBl. 1976, I, blz. 3317; hierna „AGBG"). § 9 van deze wet luidde:

„1. De bepalingen van algemene handelsvoorwaarden zijn ongeldig wanneer zij de wederpartij van degene die zich ervan bedient in strijd met de goede trouw onevenredig benadelen.

2. In geval van twijfel moet een onevenredige benadeling worden aangenomen wanneer een bepaling:

1. niet verenigbaar is met de beginselen die ten grondslag liggen aan de wettelijke regeling waarvan wordt afgeweken, dan wel

2. wezenlijke, uit de aard van de overeenkomst voortvloeiende rechten of plichten zozeer beperkt dat het bereiken van het doel van de overeenkomst in gevaar komt."

8 Met betrekking tot de aannemingsovereenkomst voorziet § 641, lid 1, van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna „BGB") in een aanvullende regel ter zake van de verschuldigdheid van de betaling. Volgens deze bepaling is betaling verschuldigd bij de aanvaarding van het werk.

Het hoofdgeding

9 Bij notariële akte van 5 mei 1998 verkocht Freiburger Kommunalbauten, een gemeentelijk bouwbedrijf, in het kader van zijn commerciële activiteiten aan de echtelieden Hofstetter een parkeerplaats voor privé-gebruik in een door hem te bouwen parkeergarage.

10 Volgens artikel 5 van de overeenkomst werd de volledige koopprijs opeisbaar na overlegging van een waarborg door de ondernemer. In geval van te late betaling moest de koper vertragingsrente betalen.

11 De waarborg bestond uit een bankgarantie die op 20 mei 1999 aan de echtelieden Hofstetter is verschaft. De borgstaande bank verplichtte zich onder afstand van het voorrecht van uitwinning tot zekerheidstelling voor alle eventuele vorderingen van de echtelieden Hofstetter tegen Freiburger Kommunalbauten tot terugbetaling van de koopprijs die deze heeft verkregen of waarover deze bevoegd is te beschikken.

12 De echtelieden Hofstetter weigerden te betalen. Zij voerden aan dat de bepaling betreffende de verschuldigdheid van de totale prijs in strijd was met § 9 AGBG. Zij betaalden de prijs pas nadat de parkeerplaats op 21 december 1999 zonder gebreken was opgeleverd.

13 Freiburger Kommunalbauten eiste vertragingsrente wegens de te late betaling. Het Landgericht Freiburg (Duitsland) wees de vordering toe. In hoger beroep wees het Oberlandesgericht Karlsruhe (Duitsland) de vordering af. Freiburger Kommunalbauten stelde derhalve beroep in Revision in bij het Bundesgerichtshof.

14 Het Bundesgerichtshof stelde vast dat de litigieuze overeenkomst binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, zoals deze is gedefinieerd in artikel 3, lid 2, van de richtlijn. Het neigt tot de opvatting dat artikel 5 van de litigieuze overeenkomst

naar Duits recht geen oneerlijk beding vormt. Het is echter van mening dat gelet op de verscheidenheid aan regelingen die binnen de lidstaten gelden, aan deze beoordeling kan worden getwijfeld. Het Bundesgerichthof heeft dan ook besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Moet een in algemene verkoopvoorwaarden opgenomen beding, op grond waarvan de verkrijger van een te realiseren bouwwerk, onafhankelijk van het vorderen van de bouw, de volledige prijs hiervoor moet betalen, als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten worden aangemerkt, wanneer de verkoper de verkrijger vooraf een bankgarantie verstrekt die een zekerheid stelt voor de financiële rechten die de verkrijger wegens volledige wanprestatie dan wel gebrekkige uitvoering van de overeenkomst kan doen gelden?"

De prejudiciële vraag

15 Alle bij het Hof ingediende opmerkingen bevatten een afweging van de voor- en nadelen van het litigieuze beding in het kader van het nationale recht.

16 Freiburger Kommunalbauten en de Duitse regering stellen dat het litigieuze beding niet oneerlijk is. De nadelen die voor de consument kunnen voortvloeien uit de betaling van de prijs voordat de overeenkomst is uitgevoerd, worden gecompenseerd door de door de bouwer verschafte bankgarantie. Dit beding keert weliswaar de door § 641 BGB aanvullend voorgeschreven volgorde waarin de

prestaties moeten worden geleverd om, maar voorzover het voor de bouwer de noodzaak vermindert om ter financiering van de bouw leningen aan te gaan, kan de bouwprijs worden verlaagd. Bovendien beperkt de door de bouwer verschafte bankgarantie de nadelen voor de kopers, aangezien zij hen zowel in geval van volledige wanprestatie als van gebrekkige uitvoering garandeert dat de betaalde bedragen worden gerestitueerd, en dat zelfs in geval van insolvabiliteit van de bouwer.

17 De echtelieden Hofstetter stellen dat het litigieuze beding oneerlijk is en onder de in punt 1, sub b en o, van de bijlage bij de richtlijn genoemde categorie van bedingen valt. Het in alle civielrechtelijke stelsels erkende grondbeginsel dat wederkerige verbintenissen gelijktijdig moeten worden nagekomen, wordt geschonden en de wapengelijkheid tussen de overeenkomstsluitende partijen wordt doorbroken ten nadele van de consument wiens positie beduidend wordt verzwakt, met name in geval er zich een geschil voordoet over het bestaan van bouwkundige gebreken. Zij voegen daaraan toe dat het beding onvoorzienbaar en vaag is en dat het is opgelegd door een bouwer met een monopoliepositie.

18 De Commissie van de Europese Gemeenschappen komt na een diepgaand onderzoek van het Duitse recht tot de conclusie dat het litigieuze beding in elk geval een nadeel voor de consument met zich brengt. De vraag of het om een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring van het evenwicht in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn gaat, betreft een beoordeling die door de nationale rechter moet worden gemaakt.

19 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 3 met een verwijzing naar de begrippen goede trouw en aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen slechts in abstracto de elementen omschrijft die een oneerlijk karakter geven aan een contractueel beding waarover niet afzonderlijk is onderhandeld (zie in die zin arrest van 7 mei 2002, Commissie/Zweden, C-478/99, Jurispr. blz. I-4147, punt 17).

20 De bijlage waarnaar artikel 3, lid 3, van de richtlijn verwijst, bevat slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Een beding dat erin voorkomt, hoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd en omgekeerd kan een beding dat er niet in voorkomt niettemin oneerlijk worden bevonden (arrest Commissie/Zweden, reeds aangehaald, punt 20).

21 Het antwoord op de vraag of een beding in een overeenkomst al dan niet een oneerlijk karakter heeft, moet volgens artikel 4 van de richtlijn worden gegeven met inaanmerkingneming van alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Opgemerkt moet worden dat in deze context ook de gevolgen moeten worden beoordeeld die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtsstelsel impliceert.

22 Zoals de advocaat-generaal in punt 25 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt daaruit dat het Hof in het kader van de hem bij artikel 234 EG toebedeelde bevoegdheid tot uitlegging van het gemeenschapsrecht de algemene door de gemeenschapswetgever gebruikte criteria kan uitleggen teneinde het begrip oneerlijk beding te definiëren. Het kan zich echter niet uitspreken over de toepassing van die algemene criteria op een specifiek beding dat moet worden onderzocht in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval.

23 In het arrest van 27 juni 2000, Océano Grupo Editorial en Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, Jurispr. blz. I-4941, punten 21-24), heeft het Hof geoordeeld dat een van tevoren door een verkoper opgesteld beding, dat de

rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bevoegd verklaart voor de beslechting van alle uit de overeenkomst voortvloeiende geschillen, voldoet aan alle criteria om op grond van de richtlijn als oneerlijk te worden aangemerkt. Deze beoordeling is echter gegeven met betrekking tot een beding dat uitsluitend tot voordeel van de verkoper strekte en geen tegenprestatie voor de consument inhield, waardoor ongeacht de aard van de overeenkomst afbreuk werd gedaan aan de doeltreffendheid van de rechterlijke bescherming van de door de richtlijn aan de consument toegekende rechten. Het was dus mogelijk om het oneerlijke karakter van dit beding vast te stellen zonder dat alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst hoefden te worden onderzocht en zonder dat de voor- en nadelen die in het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht aan dit beding verbonden waren, hoefden te worden beoordeeld.

24 Zoals uit de bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt, is dit bij het beding dat het voorwerp van het hoofdgeding vormt niet het geval.

25 Derhalve moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of een contractueel beding als het beding dat in het hoofdgeding aan de orde is, aan de criteria voldoet om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn te worden aangemerkt.

Kosten

26 De kosten door de Duitse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Bundesgerichtshof bij beschikking van 2 mei 2002 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of een contractueel beding als het beding dat in het hoofdgeding aan de orde is, aan de criteria voldoet om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, te worden aangemerkt.

Jann Timmermans Rosas

La Pergola von Bahr

Aldus uitgesproken te Luxemburg ter terechtzitting van 1 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris