

### Per 1.3.17 nieuwe Algemene Bankvoorwaarden

Bob Wessels\*

\* Emeritus hoogleraar internationaal insolventierecht Universiteit Leiden. Hij is voorzitter van de Overleggroep Bankzaken en de Overleggroep Notariaat van de Coördinatiegroep Zelfregulering van de Sociaal-Economische Raad (SER).

In Nederland worden door banken al sinds 1965 Algemene bankvoorwaarden gebruikt, maar pas vanaf 1988 zijn deze het resultaat van tweezijdig overleg tussen (de rechtsvoorganger van) de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de Consumentenbond. Zij gelden als tweezijdige voorwaarden, dus opgesteld met een goedkeurend stempel van de Consumentenbond.<sup>1</sup> Evaluaties van de bankvoorwaarden door de NVB en de Consumentenbond vinden periodiek plaats in het kader van het overleg Zelfregulering van de Sociaal-Economische Raad (SER), de nationale broedplaats voor meerzijdig tot stand te brengen voorwaarden van grootgebruikers. Deze evaluaties vonden plaats in 1995 en 2009, leidend tot nieuwe sets Algemene Bankvoorwaarden.<sup>2</sup> Ook in 2014 heeft een evaluatie plaatsgevonden. Deze heeft uiteindelijk geleid tot de Algemene Bankvoorwaarden 2017, die in september 2016 tot stand kwamen<sup>3</sup> en met ingang van 1 maart 2017 van kracht zijn geworden.<sup>4</sup>

Vergeleken bij voorgaande rondes is het spectrum van de evaluatie breder geweest. Te denken valt aan voortgaande nieuwe technologische ontwikkelingen (internet-bankieren; security-checks), wijzigende marktverhoudingen ('de klant centraal'), de gewijzigde rol van toezichthouders (DNB, maar ook de AFM die aandrang op eenvoudiger taalgebruik in algemene voorwaarden om consumenten van duidelijke informatie te voorzien), wijzigende (Europese) regelgeving, een veelheid aan jurisprudentie<sup>5</sup> en irritaties uit de praktijk (over onheldere kosten en tarieven). Deze ontwikkelingen vroegen om een aanpassing van de ABV 2009.

De meest opvallende wijziging is wel dat tekst en toelichting zijn geïntegreerd. Vanuit de toelichting bij de ABV 2009 zijn de ABV 2017 geschreven in sterk vereenvoudigd Nederlands en met voorbeelden ter verduidelijking. Deze werkwijze, zo was de gedachte, maakt een toelichting op de ABV 2017 overbodig, omdat de ABV uit zichzelf begrijpelijk genoeg moeten zijn. Aldus werd aan de belangrijkste wens van de Consumentenbond, te weten eenvoudiger taalgebruik, verregaand tegemoet gekomen: de tekst van de ABV 2017 is

---

<sup>1</sup> Dat is van belang omdat op de voet van art. 6:234(a) BW een beding in algemene voorwaarden vernietigd kan worden mede gelet op (onder meer) de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen. Bij in samenspraak met belangenorganisaties tot stand gekomen voorwaarden zal voor vernietigbaarheid minder snel grond bestaan dan in geval van eenzijdig tot stand gekomen voorwaarden, zie Hijma, Algemene voorwaarden (Mon. BW nr. B55) 2016/26.

<sup>2</sup> Zie B. Wessels, Per 1.2.96 nieuwe algemene voorwaarden, WPNR 6222 (1996), en B. Wessels, Gebondenheid aan algemene bankvoorwaarden blijft problematisch, WPNR 6426 (2000). Over de ABV 2009, zie W.J. Slagter, De nieuwe algemene bankvoorwaarden, Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2010-4, p. 171 e.v.; M.A.L.M. Willems en J.W. Achterberg, Algemene Bankvoorwaarden (ABV), Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2012.

<sup>3</sup> Omdat de ABV gelden voor consumenten en zakelijke klanten, heeft de NVB hierover ook overleg gevoerd met VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO Nederland en ONL voor ondernemers.

<sup>4</sup> Zie <https://www.ser.nl/nl/~media/files/internet/consumentenvoorwaarden/av/bankvoorwaarden-2017.ashx>, en <https://www.nvb.nl/nieuws/2016/5406/algemene-bankvoorwaarden-vereenvoudigd-verduidelijkt-en-aangepast.html>.

<sup>5</sup> J.H.M. Spanjaard, Algemene voorwaarden 2015-2016, Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken 2016-6, p. 273 e.v., meldt over het jaar 2015 ongeveer 100 Nederlandse uitspraken en 25 van het HvJ van de EU. Dat zal voor de evaluatieperiode niet veel afwijken.

geformuleerd in een taal die voor de leek begrijpelijk is. Een groot aantal wijzigingen betreft dan ook redactionele verbeteringen en verduidelijkingen.<sup>6</sup> Niet geheel onproblematisch is dit niet. Zo zal de vraag opkomen of wel sprake is van een beding in algemene voorwaarden. In de wet worden algemene voorwaarden geformuleerd als ‘... een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, ...’<sup>7</sup> Met een welwillende lezing lukt dit wellicht nog wel bij Artikel 3 ABV 2017 (‘Activiteiten en doeleinden’): ‘Wij vragen u om informatie om misbruik te voorkomen en risico’s te beoordelen’, of Artikel 12 (‘Continuïteit in dienstverlening’): ‘Wij proberen te zorgen voor voorzieningen die goed werken. Storingen en onderbrekingen kunnen zich echter voordoen’, maar dat lijkt mij niet mogelijk bij Artikel 13 (‘Overlijden klant’): ‘Na uw overlijden’, of Artikel 14 (‘Berichten aan de klant’): ‘Waarheen sturen wij berichten voor u?’

Hoe deze nu uit te leggen?

Naast de gewone rechterlijke uitlegregels geldt bij bedingen in algemene voorwaarden de rechterlijke regel dat ‘... daarnaast de eis dat voor hem [de consument; Wess.] bij de totstandkoming van de overeenkomst in de omstandigheden van het geval duidelijk en begrijpelijk moet zijn geweest dat een schadeval zoals het onderhavige met dit beding van dekking zou zijn uitgesloten, en prevaleert bij twijfel over de betekenis van het beding de voor hem gunstigste uitleg (art. 6:238 lid 2 BW).’<sup>8</sup> Dit geeft aanleiding tot het ontwikkelen van een methode van contextuele uitleg, waarbij het ‘artikel’ in verband met haar toelichting en de gegeven voorbeelden moet worden begrepen en uitgelegd.

De ABV 2017 bevat ook een aantal inhoudelijke wijzigingen:

- alle leden van de NVB hanteren dezelfde ABV, die gelden voor ‘alle producten en diensten die u van ons afneemt ... en de hele relatie die u met ons heeft ...’ (art. 1(1)). Voor specifieke diensten of producten hanteren de banken aparte overeenkomsten en algemene productvoorwaarden (bijzondere voorwaarden). Deze verschillen per bank en kunnen afwijken van de ABV. Als er echter strijd is tussen een bijzondere voorwaarden en de AVB 2017 kan die bepaling aan de consument geen rechten of bescherming verminderen die de ABV aan hem toekent (art.1(3), laatste regel);

- de overbekende zorgplicht van banken is geherformuleerd (Artikel 2 (‘Zorgplicht’): ‘Wij hebben een zorgplicht’) en uitgebreid: ‘Wij streven naar begrijpelijke producten en diensten. Ook streven wij naar begrijpelijke informatie over die producten en diensten en de risico’s ervan.’ Nieuw is dat de wederpartij van de bank expliciet een zorgplicht heeft: ‘U bent ook zorgvuldig tegenover ons en u mag van onze dienstverlening geen misbruik maken’. De klant van de bank dient zich te onthouden van activiteiten die schadelijk zijn voor de integriteit van het bankwezen: ‘Denkt u bij misbruik bijvoorbeeld aan strafbare feiten of activiteiten die schadelijk zijn voor ons of onze reputatie of die de werking en betrouwbaarheid van het financiële stelsel kunnen schaden’;<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Daarbij is gebruik gemaakt van bestaande documenten als ‘Toekomstgericht Bankieren’, in het bijzonder het ‘Maatschappelijk Statuut’ dat daarvan deel uitmaakt, en de ‘Handreiking Bijzonder Beheer’ van de NVB. Hierin wordt in tien punten in de kern beschreven wat een ondernemer van zijn of haar bank mag verwachten. De banken willen hiermee de verwachtingskloof tussen bank en ondernemer over het doel en de werkwijze van bijzonder beheer verder verkleinen. Voor deze documenten, zie [www.nvb.nl](http://www.nvb.nl).

<sup>7</sup> Art. 6:233(a) BW.

<sup>8</sup> Zie HR 15 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83; NJ 2015/263, m.nt. Mendel.

<sup>9</sup> Met uitwerkingen in art. 16 (zorgvuldig en veilig omgaan met het gebruik van communicatiemiddelen) en art. 21 (idem ten aanzien van codes, formulieren, (bank)passen of andere hulpmiddelen).

- in art. 5 ABV 2017 is bepaald dat als de bank derde partijen inschakelt voor de uitvoering van werkzaamheden of werkzaamheden aan derde partijen uitbesteedt, zoals het verrichten van een betaling aan het buitenland, de bank ‘aanspreekpunt en contractspartij’ blijft;
- de bepaling over controle van de opgaven van de bank en de uitvoering van opdrachten is gemoderniseerd (art. 19 ABV 2017);
- de bepaling over tarieven, vergoedingen en tariefswijzigingen bij bancaire dienstverlening is nader ingekaderd (art. 22 ABV 2017);
- art. 28 (‘Bijzondere kosten’) heeft betrekking op bijzondere kosten voor bijvoorbeeld taxaties of extra rapportages. De bepaling is aangepast om aan wensen van ondernemersorganisaties tegemoet te komen: als er voor bijzondere kosten een wettelijke regeling is, wordt die wettelijke regeling toegepast. Waar het gaat om proceskosten betekent dit dat de bank als zij een procedure tegen de klant wint, niet de werkelijke proceskosten zal claimen maar de kosten op grond van de wettelijke regeling voor proceskosten;
- bij art. 30 (‘Vorm mededelingen’) blijft met het oog op bewijskracht en privacy het uitgangspunt dat mededelingen van de klant aan de bank schriftelijk moeten worden gedaan, maar in de praktijk kan hiervan in overleg worden afgeweken, bij voorbeeld als gebruik kan worden gemaakt van een beveiligde internetomgeving.<sup>10</sup>

Voor de getrainde jurist doen sommige bepalingen kinderlijk aan. Sommige ‘Artikelen’ zijn alleen te begrijpen met de nader opgenomen tekst en voorbeelden. Algemene voorwaarden worden niet voor juristen geschreven. Klanten van banken willen eenvoudige en gebruikelijker taal. De ABV 2017 nopen tot een contextuele uitleg. Of de innovatieve missie van NVB en Consumentenbond ook de juridische test kan doorstaan, kan alleen de toekomst uitwijzen.

---

<sup>10</sup> Voor een uitgebreid commentaar op de ABV 2017, zie F.E.J Beekhoven van den Boezem en R.I.V.F. Bertrams, Algemene voorwaarden, in: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel (eds.), Algemene voorwaarden, serie Recht en Praktijk – Contractenrecht nr. 1, 6<sup>e</sup> druk, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 567 e.v.