



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Artikel 6:230u BW: het draagkrachtbeginsel in het contractenrecht

Castermans, A.G.

Citation

Castermans, A. G. (2016). Artikel 6:230u BW: het draagkrachtbeginsel in het contractenrecht. *Ars Aequi*, 65(9), 576-577. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46382>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46382>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

ARTIKEL 6:230u BW: HET DRAAGKRACHT-BEGINSEL IN HET CONTRACTENRECHT

Alex Geert Castermans*

Er zijn handelaren die huis-aan-huis stofzuigers van duizenden euro's verkopen en daarbij de weg wijzen naar financiële producten ter financiering van die stofzuiger. De consument betaalt de stofzuiger feitelijk niet, maar leent een bedrag dat een veelvoud kan zijn van de prijs van het apparaat.¹ Die handelaren is het verboden buiten een verkooppriimte een aanbod te doen tot het sluiten van een overeenkomst, indien zij weten of redelijkerwijs moeten vermoeden dat de verplichtingen die daaruit voor de consument kunnen voortvloeien, niet in overeenstemming zijn met diens draagkracht, aldus artikel 6:230u BW.

De bepaling, een tamelijk onbeschreven blad, is op 13 juni 2014 in werking getreden.² Zij vraagt om twee redenen de aandacht. Ten eerste geeft zij uiting aan het draagkrachtbeginsel in het contractenrecht. De vraag is hoe bijzonder dat is. Ten tweede verbiedt zij de handelaar een aanbod te doen aan een consument die dreigt boven zijn stand te gaan leven; de vraag is op straffe waarvan. Beide vragen houd ik tegen het licht. Ik sluit af met enige uitlegkwesties.

Contracteren naar draagkracht

Bij de introductie van artikel 6:230u BW liet de regering zich – terloops – iets belangrijks ontvallen: artikel 6:230u 'bevat [...] het zogenaamde draagkrachtbeginsel'.³ Dit houdt volgens de regering in 'dat een handelaar geen aanbod tot het aangaan van een overeenkomst mag doen aan een consument die daartoe financieel niet in staat is'.⁴

Het draagkrachtbeginsel speelt een rol bij het vaststellen van alimentatieverplichtingen,⁵ het matigen van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding (art. 6:109 lid 1 BW)⁶ of bij het bepalen van de inhoud en reikwijdte van de zorgplicht

van financiële instellingen jegens een klant.⁷ Geen van deze rechtsfiguren houdt echter in dat het verboden is een aanbod te doen. Integendeel, de Hoge Raad overwoog over de bank die een potentieel armlastige klant verzuidde te adviseren om van de overeenkomst af te zien, dat zij niet op deze enkele grond steeds of in beginsel moet weigeren de overeenkomst met die klant aan te gaan: 'Een andersluidende opvatting zou geen recht doen aan het beginsel van de contractsvrijheid'.⁸ Het is aan eenieder te bepalen of de tijd rijp is eens een gok op betere tijden te wagen.

Het verbod van artikel 6:230u BW is dus een uniek staaltje paternalisme. Het zou echter te ver voeren de zorg om draagkracht louter als paternalisme af te doen. Gebrek aan draagkracht gaat dikwijls gepaard met gebrek aan veerkracht. In 2011 leefden in Nederland 169.000 mensen in een huishouden met – langdurig – een lager besteedbaar inkomen dan het normbedrag voor basisbehoeften zoals wonen, kleding en eten. In 2013 was dit gestegen tot 226.000 personen.⁹ Wie in armoede valt, is er een jaar later wellicht weer uit – in 60% van de gevallen is dit het geval, in 40% niet – maar een groot deel van de uitstromers wordt in latere jaren toch weer arm.¹⁰ Het kabinet wil deze armoede tegengaan.¹¹ Als het dan moet gaan om preventie van armoede en schulden, dan is er wat voor te zeggen het draagkrachtbeginsel te hanteren en op basis daarvan te verbieden dat handelaren mensen aanbieden boven hun stand te leven.

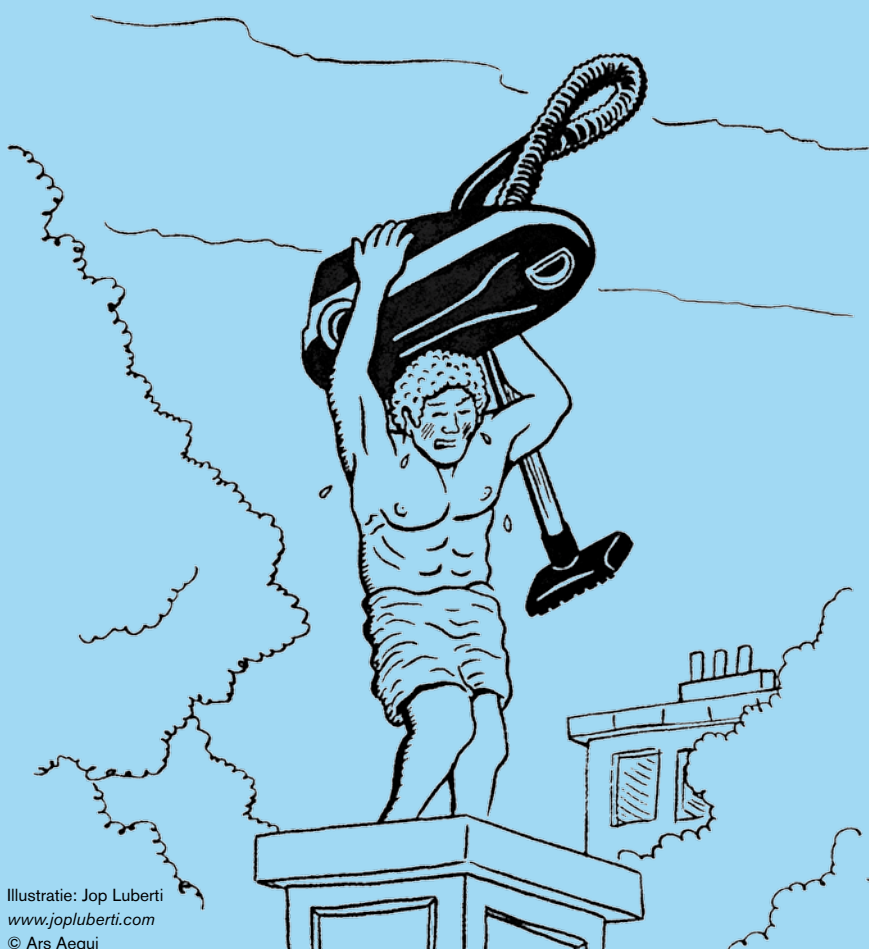
Contracteren op straffe van

Wat is de sanctie op het overtreden van het verbod een aanbod te doen? Artikel 3:40 lid 2 BW dringt zich op: het verrichten van een rechtshandeling in strijd met een formele wet leidt tot nietigheid van die

rechtshandeling of vernietigbaarheid indien de bepaling strekt tot bescherming van één partij. Hoe makkelijk deze koppeling van norm en sanctie ook is, het is volgens lid 3 nodig na te gaan of de nietigheid of vernietigbaarheid wel is beoogd.

Ter gelegenheid van de introductie van het verbod om een aanbod te doen in artikel 8 van de Colportagewet werd de vernietigbaarheid van de overeenkomst als sanctie bepleit door de Commissie Consumenten-aangelegenheden van de Sociaal Economische Raad, maar de regering wees deze optie af. Zij voorzag praktische problemen en meende dat de consument al voldoende bescherming genoot tegen eventueel onbehoorlijk gedrag door middel van de afkoelingsperiode – lees: het inroepen van de bedenktijd. Een extra mogelijkheid om de overeenkomst ongedaan te maken zou leiden 'tot een te grote rechtsonzekerheid'.¹² De regering gaat er dus van uit dat overtreding van het verbod op zichzelf genomen de rechtsgeldigheid van de overeenkomst niet aantast. Het argument van de rechtsonzekerheid is hierbij niet uitgewerkt. Het kan verband houden met de onzekerheid in de eigendomsverhoudingen. Van wie is de aangewezen stofzuiger na vernietiging van de overeenkomst? De eigendomsverdracht die volgde op de koopovereenkomst ontbeert na de vernietiging van de koop een geldige titel. Dit argument is weinig klemmend. Het Burgerlijk Wetboek voorziet immers in een fijnmazige regeling van bescherming van derden die in een goederenrechtelijke positie zijn komen te staan. In de onderlinge verhouding tussen de handelaar en zijn klant ligt het voor de hand de handelaar te belasten met het desbetreffende risico, omdat hij nu eenmaal het verbod heeft genegeerd.

De onzekerheid kan ook te maken hebben met het open karakter van het verbod. De vernietiging kan als een verrassing komen



Illustratie: Jop Luberti
www.jopluberti.com
© Ars Aequi

voor de handelaar die onvoldoende alert is geweest op de draagkracht van de consument. Dit argument is evenmin klemmend. Het heeft immers geen rol gespeeld bij de uitbreiding van het publiekrechtelijk instrumentarium waarin inmiddels is voorzien. De minister van Economische Zaken heeft in een beleidsregel vastgelegd dat in geval van een overtreding van artikel 6:230u BW een bestuurlijke boete kan worden opgelegd door de Autoriteit Consument en Markt.¹³ Waarom zou het dan wel aan vernietiging in de weg staan?

Zonder het vernietigingsinstrument van artikel 3:40 lid 2 BW raakt de koper gebonden aan een overeenkomst die hem – gelet op zijn draagkracht – parten kan gaan spelen. Dit illustreert een zaak in Almelo, waarin de rechter het beroep op het verbod afwees op de enkele grond dat de overeenkomst een financieringsvoorbehoud kende.¹⁴ De daaraan verbonden vervaltermijn van twee weken was verstreken, net als de betalingstermijn, waardoor de koper een contractuele boete van ruim € 5.950 was verschuldigd. De rechter wees de boete toe, zonder

enig onderzoek naar de draagkracht. De uitspraak bevestigt niet alleen dat het is te overwegen de vernietiging toch mogelijk te maken, maar ook dat het aanbeveling verdient bij het onderzoek naar de draagkracht de gehele inhoud van de overeenkomst in de beoordeling te betrekken.

Slot

Zal artikel 6:230u BW een bijdrage kunnen leveren aan armoedebestrijding? Het antwoord op die vraag vergt nog enige interpretatie. Wat is 'draagkracht'? Wat behelst 'een aanbod'? Wat is 'redelijkerwijs moeten vermoeden'?

Voor het draagkrachtbegrip zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de rechtspraak over de zorgplicht van banken, waarin Nibud-normen de weg mogen wijzen bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een onaanvaardbaar zware financiële last.¹⁵ Voorts lijkt de strekking van artikel 6:230u BW niets anders mee te brengen dan dat ook de verkoper die buiten zijn winkel het aanbod aan de koper laat en zelf dat aanbod aanvaardt, tegen het verbod aanloopt. Ten slotte verdient de oorspronkelijke uitleg van 'redelijkerwijs vermoeden' heroverweging. Volgens de minister van Economische Zaken in 1975 was de colporteur niet gehouden 'tot het instellen van een onderzoek naar de financiële situatie van degene, die hij tracht te bewegen tot het sluiten van een overeenkomst. Hij dient echter wel met deze bepaling rekening te houden, indien hij uit eigen waarneming of anderszins kennis heeft omtrent de financiële situatie'.¹⁶ Deze soepele redenering ging misschien op voor colporteurs die bij de wederpartij binnen konden kijken. Nu de bepaling een breder bereik heeft gekregen, ligt het meer voor de hand enig onderzoek te doen.

Als deze uitlegkwesties in voor de arme consument positieve zin worden beslecht, dan zou het zo maar kunnen dat de bepaling bijdraagt aan het voorkomen van armoede in de zin die er in het Nederlandse beleid aan wordt toegekend. ■

* Prof. mr. A.G. Castermans is hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

1 Zie onder meer Rb. Utrecht 8 december 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO6854 en 12 oktober 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT8527.

2 Eerder te kennen uit art. 8 onder a van de Colportagewet, ingevoerd in 1992. Voor een toelichting op art. 6:230u BW verwijst de regering (*Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 49-50*) naar kamerstukken uit 1970/71 over de oude Colportagewet (*Kamerstukken II 1970/71, 11106, 3*), maar wie in die stukken gaat zoeken komt bedrogen uit. Vóór 1992 gold het gedrag van een colporteur die 'weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat de verplichtingen, welke uit die werkzaamheid kunnen voortvloeien voor de particulier, op wie die werkzaamheid is gericht, niet in overeenstemming zijn met diens draagkracht' als onbehoorlijk gedrag (art. 1 onder c van het Aanwijzingsbesluit onbehoorlijk gedrag van colporteurs, *Stb.* 1975, 395). De stukken uit 1970 en 1971 leren ons dus niet zoveel. Een requiem voor de oude Colportagewet is

te vinden op <https://willemvanboom.wordpress.com/tag/colportagewet> (een blog van 24 augustus 2015, geraadpleegd op 15 juni 2016).

3 *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 49.*

4 *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 49.*

5 B.M. Dijksterhuis, *Rechtshandelingen van alimentatiehoogte* (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2008, p. 35 en 179.

6 *MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 449* en HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2913, *NJ* 1999/510, r.o. 3.3.2.

7 Art. 4:34 Wft. Zie voorts, onder meer, HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, *NJ* 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 5.2.2, 5.5.2, 5.6.2-3; HR 3 februari 2012, ECLI:NL:GHSHE:2014:1052, *NJ* 2012/95.

8 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, *NJ* 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 4.12.2.

9 *Armoedesignalement 2014*, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau/Centraal Bureau voor de Statistiek 2014, p. 60.

10 J.M. Wildeboer Schut & S. Hoff, *Een lang tekort*.

Langdurige armoede in Nederland, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2016, p. 6 en 7.

11 *Kamerstukken II 2015/16, 34300 XV, 2, p. 15* en 16.

Er is haast bij getuige de brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 4 april 2016 over de rijksincassovisie, met een reactie op de rapporten van SCP en Save the Children (*Kamerstukken II 2015/16, 24515, 336*).

12 *Kamerstukken II 1989/90, 21547, 3, p. 9.*

13 Art. 2.5 en bijlage 1 van de Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2014, *WJZ/14112617*, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014).

14 Rb. Almelo 20 juni 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BA9711, r.o. 6.

15 HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4012, *NJ* 2013/40 (*Van der Heijden/Dexia*) m.nt. J.B.M. Vranken; r.o. 4.1.2.

16 Nota van toelichting, *Stb.* 1975, 395, p. 3.