

De absolute beoordelingsvrijheid van de rechter van oneerlijke bedingen in consumentencontracten - Quid art. 806 Ger. W. na Potpourri I

Commentaar van Carine Flamend¹ en Gauthier Baudts²

In "L'Observatoire du Crédit et de l'Endettement. Annuaire juridique du Crédit et du Règlement collectif de dettes 2016. Waterloo : Wolters Kluwer, 2017, pages 13-16, ISBN : 978-90-46-58564-1

1. In het arrest van *Ibercaja Banco vs. González* betonneert het Hof van Justitie nogmaals de absolute toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen (Richtlijn 93/13/EEG). Voormeld dossier handelt over een hypothecair krediet dat werd afgesloten door dhr. en mevr. Gonzalez die door financiële moeilijkheden niet in de mogelijkheid waren om hun krediet correct af te lossen. De kredietmaatschappij, *Ibercaja Banco*, legde beslag op de woning en zegde, conform het nationaal recht, het krediet op.

De kredietnemers verzetten zich tegen dit beslag en meenden dat het contract een aantal oneerlijke bedingen bevatte, zoals de jaarlijkse interestvoet van de nalatigheidsinteresten a rato van 19% alsook de mogelijkheid om het krediet op te zeggen bij elke wanbetaling -ongeacht of die betrekking had op de terugbetaling van het kapitaal of op de intresten.

2. De Spaanse rechter stelde vast dat het nationaal recht, in artikel 114 van de hypothecaire wet, bepaalt dat de conventionele nalatigheidsinterestvoet van een lening- of kredietovereenkomst die er toe strekt een woning te verwerven niet meer mag bedragen dan het drievoud van de wettelijke interestvoet, alsook dat het Spaanse burgerlijk wetboek voorziet dat een hypothecaire lening in zijn totaliteit verschuldigd kan worden indien men een achterstand kent van drie maandelijkse betalingen.

Volgens de nationale rechter was zijn beoordeling aangaande de oneerlijkheid van de contractuele bedingen beperkt tot voormelde criteria en er mochten geen andere elementen in rekening gebracht worden.

De Spaanse rechter werd aldus geconfronteerd met de vraag of een nationale regel, zoals art. 144 van de hypothecaire Wet, de beoordeling van de rechter aangaande het oneerlijk karakter van een beding, kan beperken. Dezelfde vraag werd gesteld aangaande de beoordeling van de rechter van de opzegmogelijkheid van het krediet, cfr. het Spaans burgerlijk wetboek. Hieraangaande stelde de Spaanse rechter twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

3. In de beschikking van 17 maart 2016 antwoordt het Hof ontkennend op beide vragen. Artikel 3 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen bepaalt dat elk beding, waarover niet afzonderlijk werd onderhandeld, oneerlijk is indien dit het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de consument ernstig verstoort. Bovendien stelt artikel 4 van diezelfde Richtlijn dat alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking dienen genomen te worden bij de beoordeling.

¹ Advocaat aan de balie van Brussel

² Advocaat aan de balie van Brussel

Hieruit volgt dat artikel 3 en 4 van de Richtlijn niet toelaten dat de beoordelingsvrijheid van de rechter aangaande de oneerlijkheid van een beding wordt beperkt door regels van nationaal recht.

De rechter is gehouden om na te gaan of een beding oneerlijk is, dit niet alleen volgens het nationaal recht, doch ook volgens de Richtlijn Oneerlijke Bedingen. Voormelde oneerlijke bedingen kunnen de consument immers niet binden volgens art. 6 van de Richtlijn. Het is duidelijk dat het Hof van Justitie veel belang hecht aan de toepassing en doeltreffendheid van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, zoals blijkt uit de diverse arresten hieraangaande.

4. In licht van het herwerkte artikel 806 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de Potpourri-I wet van 19 oktober 2015, kan men de vraag stellen of het nieuwe artikel 806 de beoordelingsvrijheid van de rechter aangaande de oneerlijkheid van contractuele bedingen, beperkt.

Het nieuwe art. 806 Ger. W. bepaalt immers het volgende: *“In het verstekvonnis willigt de rechter de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde.”*

Voor de wijziging van art. 806 Ger. W. ging de rechtspraak uit van het principe dat de verstek latende partij de vordering betwist zodat het aan de rechter toekwam de vordering nauwkeurig te onderzoeken, o.a. op oneerlijke bedingen tegenover consumenten (zie bv. Cass. 14 november 2006, *Arr. Cass.* 2006, afl. 11, 2299).

Sinds de wijziging in Potpourri-I lijkt men thans snel van mening te zijn dat er slechts een zeer marginale controle dient te gebeuren, met name enkel wat betreft de regels van openbare orde. In de praktijk wordt nog zelden gecontroleerd op onrechtmatige bedingen en wordt er maar al te snel een verstekvonnis toegekend conform de dagvaarding, omdat men redeneert dat de Potpourri-I wet deze controle niet meer zou toelaten.

5. Deze visie is evenwel onjuist en wordt thans herbevestigd door voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie.

Een regel van nationaal recht, zoals art. 806 Ger. W., laat immers niet toe dat de beoordelingsbevoegdheid van de rechter aangaande oneerlijke bedingen beperkt wordt en de Richtlijn behelst in art. 7 een verplichting van de lidstaten om erop toe te zien dat doeltreffende en geschikte middelen bestaan om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen. De bewoordingen van art. 806 Ger. W. houden geen beperking in van de toetsing van oneerlijke bedingen bij verstek.

Het Hof van Justitie heeft reeds meerdere malen de verplichting van de nationale rechter bevestigd om de bescherming van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, te verzekeren. Zo kan er verwezen worden naar het arrest *Banco Españõl de Credito vs. Camino* (C-618/10) dd. 14/06/2012 waar werd gesteld dat *“de nationale rechter ambtshalve dient te beoordelen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van Richtlijn 93/13 valt, oneerlijk is, en aldus het gebrek aan evenwicht tussen de consument en de handelaar dient te compenseren”*.

De nationale rechter dient dus ambtshalve na te gaan of de Richtlijn toepasselijk is en of een contractueel beding oneerlijk is.

Het Hof van Justitie gaat evenwel verder in diens rechtspraak en heeft expliciet bevestigd in het arrest *Brusse-Garabito vs. Jahani* (C-488/11) dd. 30/05/2013 “*dat, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door de Richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust, artikel 6 van deze Richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden. (...) Deze kwalificatie is van toepassing op alle bepalingen van de Richtlijn die onontbeerlijk zijn voor de verwezenlijking van het met artikel 6 beoogde doel.*” (eigen onderlijning)

6. Men dient met andere woorden vast te stellen dat de doelstelling van de Richtlijn, zoals gecodificeerd in art. 6, dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden, van openbare orde is en aldus behoort tot één van de controles die werden ingebouwd in art. 806 Ger. W.

In het arrest van *Ibercaja Banco vs. González* herbevestigt het Hof van Justitie nogmaals de verplichting van de rechter om de bescherming van de consument te verzekeren en benadrukt dat deze rechter niet kan beperkt worden in zijn taak wegens nationale regels.

De rechter is aldus gehouden om de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, alsook de bepalingen aangaande onrechtmatige bedingen in het Wetboek Economisch recht, toe te passen bij verstek. Het gewijzigde art. 806 Ger. W. staat dit niet in de weg, integendeel.

Ook het Belgisch Hof van Cassatie heeft al het standpunt heeft ingenomen dat art. 806 Ger. W. geen ‘carte blanche’ kan betekenen en dat kennelijk ongegronde vorderingen dienen afgewezen te worden (Cass. 13 december 2016, *RABG* 2017, afl. 6, 447).