

DE TRANSPARANTIEVERPLICHTING – HET HOF
VAN JUSTITIE ALS ONDUIDELIJKE WETGEVER
NOOT ONDER HET ARREST BANCA ROMÂNEASCĂ

RIK BAETE

Studentennummer: 01405655

Academiejaar: 2017 – 2018

Aantal woorden: 2986



Wanneer er een overeenkomst gesloten wordt tussen een onderneming en een consument, dan dient de onderneming haar contractuele voorwaarden transparant op te stellen. In het arrest *Banca Românească*¹ legt het Hof van Justitie uit hoe een onderneming kan voldoen aan deze verplichting. Zo moet een consument onder meer de economische gevolgen kunnen voorzien van het sluiten van de overeenkomst. Welke verduidelijkingen brengt het Hof en wat zijn de gevolgen?

Achtergrond

Tussen 2007 en 2008 sloten enkele particulieren - de verzoekers - verscheidene kredietovereenkomsten met de Roemeense bank *Banca Românească*. Bij deze kredietovereenkomsten werd het geleende bedrag uitbetaald in Zwitserse frank. De particulieren hadden de verplichting de kredietbedragen in dezelfde munteenheid terug te betalen. De kredietnemers ontvingen hun periodiek inkomen echter in Roemeense leu. Bijgevolg bestond de mogelijkheid van een wisselkoers- of valutarisico. Dit risico houdt in dat de kredietnemer plotseling zwaardere financiële verplichtingen moet dragen, wanneer de koers van de munt die hij moet gebruiken om zijn krediet af te betalen, fors in waarde stijgt². Dit risico deed zich effectief voor en de Zwitserse frank steeg in waarde ten aanzien van de Roemeense leu.

¹ HvJ 20 september 2017, *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703.

² A. GRATH, *The Handbook of International Trade and Finance*, Londen, Kogan Page, 2008, 24.

Het risico werd daarbovenop contractueel bij de kredietnemer gelegd.

De kredietnemers beroepen zich op de ontransparante houding van de bank. Deze had volgens de verzoekers immers weet van het mogelijke wisselkoersrisico. Zij werden hier echter niet over geïnformeerd. Bijgevolg ligt volgens hen een schending voor van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen³ (hierna: de Richtlijn), die een transparantieplichting inhoudt. De bank wees volgens hen niet voldoende op het wisselkoersrisico. De onderneming miskende bijgevolg haar informatieverplichtingen. Ze formuleerde de gevolgen van de overeenkomst niet op een duidelijke en begrijpelijke wijze. De verzoekers vorderden de nietigverklaring van de bedingen in kwestie. Ze zijn dus van mening dat het beding oneerlijk is, rekening houdende met de vermeende schending van de transparantieplichting.

De gevatte Roemeense rechter wenst van het Hof van Justitie een antwoord te bekomen op enkele vragen. In het kader van deze noot zullen we ons richten op de tweede vraag. Het Roemeense gerecht wil weten hoe de transparantieplichting exact moet worden ingevuld. Dient de kredietgever enkel de reden te geven voor het opnemen van het beding of dient ze ook alle mogelijke, relevante economische gevolgen mee te delen aan de consument?

³ Richtl.Raad nr. (EU) 93/13, 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29-34.

De transparantieplichting werd in dit arrest besproken in de context van de uitsluiting van kernbedingen op basis van artikel 4, lid 2 van de Richtlijn. Hier zal het echter beproven worden in het licht van de beoordeling of een beding in het algemeen als oneerlijk bestempeld kan worden (artikel 5 van de Richtlijn). Het Hof heeft al bevestigd dat de invulling in beide gevallen gelijk is⁴. Deze aanpak is bijgevolg toegelaten.

Transparantieplichting: de invulling in de Europese rechtspraak tot nu toe

De verhouding tussen een onderneming en een consument wordt vaak gekenmerkt door een structureel zwakkere positie van de consument op vlak van informatie en beslissingsmacht⁵. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen heeft tot doel oneerlijke bedingen tussen ondernemingen en consumenten te verbieden. Oneerlijke wanverhoudingen dienen verholpen te worden⁶. In het licht hiervan heeft het Hof van Justitie de bepalingen van de Richtlijn gebruikt om een verregaand antwoord te bieden op het verschil in beschikbare informatie tussen de twee partijen. Bij het opmaken van de contractuele voorwaarden is de onderneming verplicht deze transparant op te stellen.

⁴ HvJ 30 april 2014, *Árpád Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 69.

⁵ E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", *TPR* 2017, (13) 18-19, P. NEBBIA, *Unfair contract terms in European Law: a study in comparative and EC law*, Oxford, Hart, 2007, 34.

⁶ HvJ 26 februari 2015, *Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, r.o. 51.

Het Hof steunt hiervoor op artikel 5 en artikel 7 van de Richtlijn en op de algemene doelstellingen van de Richtlijn⁷. De Richtlijn zelf stipuleert enkel in artikel 5 dat bedingen duidelijk en begrijpelijk opgesteld moeten worden. Bij miskenning hiervan dient de clause in het voordeel van de consument begrepen te worden. Het Hof van Justitie heeft via haar rechtspraak de draagwijdte van de transparantieplichting fors uitgebreid. De transparantie is voor het Hof een belangrijk element bij de beoordeling of een beding als oneerlijk bestempeld kan worden⁸. Worden deze bedingen niet transparant opgesteld, dan kunnen ze bijgevolg oneerlijk zijn. Dan verplicht artikel 7 van de Richtlijn de lidstaten om de consumenten adequate middelen te geven, zodat de consumenten niet meer gebonden zijn door deze oneerlijke bedingen. België heeft dit omgezet door een beroep te doen op de rechtsfiguur van de nietigverklaring (art. VI.84 WER).

Vooraf kan het onderscheid gemaakt worden tussen de begrippen duidelijkheid en begrijpelijkheid⁹. Duidelijkheid slaat op de

⁷ R. STEENNOT, "De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?", *TPR* 2017, (81) 151 en 157; E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", *TPR* 2017, (13) 22.

⁸ I. BARRAL-VINALS, "Aziz Case and Unfair Contract Terms in Mortgage Loan Agreements: Lessons to Be Learned in Spain", *Penn State Journal of Law & International Affairs* 2015, (69) 87-88.

⁹ J. WAELKENS, "De interpretatieregule in het voordeel van de consument", *TPR* 2014, (989) 1009-1012; I. DEMUYNCK, "Bedingen tot bepaling van de dekkingsomvang in verzekeringsovereenkomsten: toetsbaar (onrechtmatig)

mogelijkheid de inhoud van de clausules duidelijk te kunnen lezen. De consument moet via de clausules zijn rechten en plichten kunnen lezen. Deze bedingen moeten tevens begrijpelijk zijn, wat wil zeggen dat de consument zijn rechten en plichten en de gevolgen ervan effectief kan begrijpen.

De Richtlijn zelf biedt echter weinig aanknopingspunten omtrent de exacte draagwijdte van de transparantieplichting. Het Hof heeft dit in enkele arresten uiteengezet.

Vooreerst stelt het Hof vast dat deze verplichting zich al afspeelt voor het sluiten van de overeenkomst. De onderneming moet erop toezien dat de consument een wel doordachte keuze kan maken bij de beslissing om al dan niet te contracteren¹⁰.

Hoe vult het Hof deze verplichting dan inhoudelijk in? Het Hof benadrukt dat de transparantieplichting verder gaat dan de verplichting de bedingen grammaticaal en taalkundig begrijpelijk te maken voor de consument¹¹. Ook op inhoudelijk, materieel niveau dienen de bedingen duidelijk en begrijpelijk te zijn¹². De consument dient de draagwijdte van een beding te begrijpen. Zowel de economische gevolgen van een

beding of ontoetsbaar kernbeding?”, *TBBR* 2002, 421.

¹⁰ HvJ 21 maart 2013, *RWE Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180; HvJ 10 mei 2010, *Commissie t. Nederland*, ECLI:EU:C:2001:257.

¹¹ HvJ 30 april 2014, *Árpád Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282.

¹² HvJ 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980.

beding als de beweegredenen van het invoeren van zo'n beding, dienen duidelijk te zijn voor een consument¹³. Ook de juridische gevolgen moeten duidelijk zijn¹⁴. Indien er meerdere bedingen of meerdere overeenkomsten specifieke gevolgen hebben, indien ze samen gelezen worden, dan dient de onderneming het samenspel en de gevolgen ervan transparant uit te leggen¹⁵. Ook de gevolgen van de wettelijke bepalingen die de consument heeft, dienen transparant uiteengezet te worden¹⁶.

Vanuit wiens oogpunt dient het transparant te zijn? De vraag of een beding duidelijk en begrijpelijk is, dient bekeken te worden vanuit het oogpunt van de gemiddelde consument, de consument *in abstracto*¹⁷. Het gaat om een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende, gemiddelde consument¹⁸.

¹³ HvJ 26 februari 2015, *Matej*, ECLI:EU:C:2015:127; M. GOUVERNEUR, “Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les entreprises ou les personnes exerçant une profession libérale et les consommateurs” in M. COIPEL, P. WERY, I. DURANT en A. CRUQUENAIRE (eds.), *Guide juridique de l'entreprise*, 2016, afl. 111.2, 29.

¹⁴ HvJ 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980.

¹⁵ HvJ 23 april 2015, *Van Hove*, ECLI:EU:C:2015:262.

¹⁶ HvJ 26 april 2012, *Invitel*, ECLI:EU:C:2012:242.

¹⁷ J. WAELKENS, “De interpretatieregels in het voordeel van de consument”, *TPR* 2014, (989) 1003.

¹⁸ HvJ 26 februari 2015, *Matej*, ECLI:EU:C:2015:127; C. TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, Abingdon, Routledge, 2013, 99.

Na het arrest *Matei*, was er onduidelijkheid troef omtrent de vraag wat er nu viel onder de verplichting de beweegredenen en de economische gevolgen van een beding transparant uiteen te zetten¹⁹. Het Hof gaat opnieuw in op deze vraag in het arrest *Banca Românească* en probeert hierbij duidelijkheid te scheppen.

Het Hof zegt hierbij het volgende: *“de kredietnemer moet bijgevolg duidelijk geïnformeerd worden over het feit dat hij zich met de ondertekening van een in vreemde valuta luidende kredietovereenkomst blootstelt aan een wisselkoersrisico dat mogelijkerwijs economisch gezien een zware last kan worden in geval van devaluatie van de valuta waarin hij zijn inkomsten ontvangt. Voorts moet de verkoper, in casu de bankinstelling, uitleg geven over de mogelijke wisselkoersschommelingen en de risico’s die inherent zijn aan het aangaan van een lening in vreemde valuta.”*

In het arrest *Matei* zegt het Hof het volgende: *“ (...) transparant zijn gespecificeerd zodat een geïnformeerde consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, kan voorzien. Die vraag moet door de verwijzende rechter worden*

¹⁹ S. GEIREGAT, “Nietigheid en 'meest gunstige interpretatie': de remedies bij onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *TPR* 2016, (97) 159; F. PEERAER, “De inhoud van het transparantiegebod en de mogelijkheid tot aanvulling van intransparante kernbedingen in Richtlijn 93/13”, *TBH* 2015, (693) 696-697.

onderzocht op basis van alle relevante feitelijke gegevens, waaronder de reclame en informatie die door de kredietgever in het kader van de onderhandeling van een leningsovereenkomst worden verstrekt (...)”

De richting waar het Hof naar evolueert is duidelijk. Op basis van de onduidelijkheidsbepaling in de Richtlijn, wil ze een algemene precontractuele informatieplicht voor de onderneming invoeren.

Verdere invulling van de verplichting

Het arrest *Banca Românească* bevat een interessante nieuwigheid omtrent de invulling van het concept van de transparantieverplichting.

De kritiek na het arrest *Matei* was dat de visie van het Hof inconsistent was²⁰. Enerzijds gaat het Hof uit van een consument die zwak en onwetend is. Een zwakke en onwetende consument gaat niet zomaar de algemene voorwaarden nalezen. Anderzijds gebruikt het Hof het argument van de proactieve consument die actief de contractuele voorwaarden gaat raadplegen om zo de transparantieverplichting te verantwoorden. De praktijk is echter dat consumenten deze voorwaarden amper tot niet lezen (zie *infra*).

Het Hof probeert hier een mouw aan te passen door deze informatieverplichting te verruimen of op zijn minst anders te

²⁰ R. STEENNOT, “De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?”, *TPR* 2017, (81) 152-153.

verwoorden. De onderneming heeft niet alleen de verplichting om haar contractuele voorwaarden op zich transparant te maken, maar ze heeft ook de verplichting de consument hierbij uitleg te geven²¹. Dit moet voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst gebeuren. In het arrest *Matei* ging het Hof in haar bewoording veel meer uit van een geïnformeerde, proactieve consument. De rechter moest dan oordelen of de consument de beweegredenen en de economische gevolgen kon te weten komen in het licht van alle informatie die hem verstrekt werd. In dit arrest draait het Hof de rollen om. In dit arrest benadrukt ze dat het de onderneming is die zelf actief moet overgaan tot het informeren van de consument. De onderneming dient de consument voorafgaand zelf alle informatie te geven over de mogelijke gevolgen. Dit gaat uit van een realistischer consumentenbeeld. Weinig consumenten lezen de contractuele voorwaarden grondig. Door de onderneming ook buiten deze contractuele voorwaarden te verplichten uit eigen beweging informatie te verschaffen, zal de consument deze informatie niet meer zelf moeten achterhalen.

Wat is dus de conclusie? Het Hof probeert de assymetrie in informatieverdeling recht te trekken. Hierbij legt ze een verregaande verplichting op voor de ondernemingen. De economische gevolgen en de beweegredenen voor het opnemen van een overeenkomst dienen opgenomen te worden en dienen

²¹ HvJ, 20 september 2017, *Banca Românească*, ECLI:EU:C:2017:703, r.o. 49-50.

transparant uiteen gezet te worden. Een belangrijke factor hierbij is de uitleg van de onderneming.

Kritiek

Een eerste kritiekpunt betreft het weinig realistische consumentenbeeld van het Hof van Justitie wat betreft het lezen van de algemene voorwaarden. Studies tonen aan dat consumenten niet tot weinig de algemene voorwaarden lezen²². Er kunnen hiervoor verschillende redenen zijn. Een te grote hoeveelheid informatie, gebrekkige economische kennis, rationeel-economische afwegingen...²³

Het Hof verplicht de ondernemingen bijgevolg tot het opstellen van duidelijke en begrijpelijke bedingen, terwijl deze bedingen door veel consumenten niet gelezen worden.

²² E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", *TPR* 2017, (13) 50-57; M. CHEN-WISHART, "Transparency and fairness in bank charges", *LQR* 2010, 160; H.W. Micklitz, "Some reflections on Cassis de Dijon and the control of unfair contract terms in consumer contracts" in H. COLLINS (ed.), *Standard contract terms in Europe: A basis for and a challenge to European contract law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, 21; M.G. FAURE en H.A. Luth, "Behavioural Economics in Unfair Contract Terms Cautions and Considerations" *Journal of Consumer Policy* 2012, (337) 350-355.

²³ Zie hiervoor ook: M. ELSHOUT, M. ELSSEN, J. LEENHEER, M. LOOS en J. LUZAK, *Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs) - Final report*, 2016, ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/behavioural_research/docs/terms_and_conditions_final_report_en.pdf.

Een verplichting die mogelijks dus meer kosten met zich mee kan brengen dan baten.

Deze stelling dient wel genuanceerd te worden. Het feit dat de bedingen zo moeilijk en ontransparant zijn opgesteld, zijn tevens een reden waarom de contractuele voorwaarden zo weinig gelezen worden²⁴. Het opstellen van kleinere, meer begrijpelijke en minder technische algemene voorwaarden kan zeker bijdragen aan de bereidheid van de consumenten om deze voorwaarden te lezen. Zeker als er nog extra uitleg bij gegeven wordt.

Sinds het arrest *Banca Românească* kan deze kritiek in zekere mate wel getemperd worden. Het Hof legt in dat arrest al meer de nadruk op een algemene informatieverplichting. Dit is ruimer dan de verplichting de bedingen transparant op te stellen (zie *supra*). De kritiek blijft echter gelden, aangezien de transparantievereiste uiteraard blijft gelden voor de contractuele voorwaarden op zich.

Een tweede kritiekpunt betreft het feit dat deze verplichting te zwaar is voor de ondernemingen in combinatie met onzekerheid omtrent de mogelijke gevolgen.

De uitgebreide transparantieverplichting werd in de rechtsleer kritisch onthaald²⁵. De

²⁴ Special Eurobarometer No. 342, "Consumer Empowerment (2011)"; E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", *TPR* 2017, (13) 55.

²⁵ E. TERRY, "Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?", *TPR* 2017,

transparantieverplichting zou een te verre-gaande verplichting in hoofde van de ondernemingen opleggen. Het Hof heeft echter via haar rechtspraak toch zo'n uitgebreide verplichting aan de ondernemingen opgelegd, zowel voor wat betreft de mogelijke economische gevolgen van het beding als wat betreft de beweegredenen ervan.

In combinatie met onzekerheid omtrent de mogelijke sanctie kan dit een gevaarlijke cocktail vormen. Het Hof heeft al geoordeeld dat een miskennis van de transparantieverplichting een element vormt in de beoordeling of een beding als oneerlijk bestempeld kan worden²⁶.

(13) 28; S. GEIREGAT, "Nietigheid en 'meest gunstige interpretatie': de remedies bij onrechtmatige bedingen in consumentenovereenkomsten in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie", *TPR* 2016, (97) 159; F. PEERAER, "De inhoud van het transparantiegebod en de mogelijkheid tot aanvulling van intransparante kernbedingen in Richtlijn 93/13", *TBH* 2015, (693) 697; R. STEENNOT, "De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake onrechtmatige bedingen" in R. STEENNOT en G. STRAETMANS, *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (145) 156; H.-W. MICKLITZ en N. REICH, "The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)", *Common Market Law Review*, 2014, (771) 786; H. SCHULTE-NÖLKE, C. TWIGG-FLESNER en M. EBERS, *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its Transition in the Member States*, Groningen, European Law Publishing, 2008, 346-347.

²⁶ HvJ 26 februari 2015, *Matej*, ECLI:EU:C:2015:127.

Er is echter een groot verschil in sanctionering tussen de verschillende lidstaten²⁷. Sommige landen gaan zo ver dat een ontransparant beding in se een oneerlijk beding is. Men denke hierbij aan bijvoorbeeld Duitsland, Oostenrijk en België²⁸.

Deze manier van omgaan met ontransparante bedingen creëert een veel te verregaand risico voor de ondernemingen. De precontractuele informatieverplichtingen zijn van aanzienlijke omvang. Sommige lidstaten zouden een miskennis van deze verplichting al onmiddellijk bestraffen met een of andere vorm van niet-bindendverklaring.

Andere landen vereisen daarentegen ook andere factoren. In bepaalde landen wordt dit bijvoorbeeld opgevangen door de extra vereiste van de miskennis van de goede trouw²⁹. Deze was immers in de Richtlijn

ingeschreven. Landen kunnen echter voorzien in additionele bescherming. De richtlijn beoogt immers slechts een minimale harmonisatie.

De conclusie is dat het Hof van Justitie duidelijker zou moeten optreden. Een optreden van de Europese wetgever zou in de toekomst wel eens noodzakelijk kunnen zijn, om zo de veelheid aan mogelijke interpretaties en sancties te vermijden. Een verduidelijking omtrent de verplichting om duidelijk te zijn, is bijgevolg noodzakelijk. Het Hof van Justitie zou dus best eens hand in eigen boezem steken en haar eigen advies opvolgen.

²⁷ H. SCHULTE-NÖLKE, C. TWIGG-FLESNER en M. EBERS, *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its Transition in the Member States*, Groningen, European Law Publishing, 2008, 415-421.

²⁸ *Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law, Final report Part 3 – Country reporting*, Civic Consulting, 2017, ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44842; Luik 26 januari 2007, *BFR* 2007, 344, noot E. VAN DEN HAUTE; Voorz. Kh. Brussel 16 juni 2003, *DCCR* 2004, afl. 63, 69, 88 en 104; E. TERRY, “Transparantie en algemene voorwaarden – nood aan hervorming?”, *TPR* 2017, (13) 44-45; H. SCHULTE-NÖLKE, C. TWIGG-FLESNER en M. EBERS, *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its Transition in the Member States*, Groningen, European Law Publishing, 2008, 418.

²⁹ R. STEENNOT, “De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de regelen inzake

onrechtmatige bedingen” in R. STEENNOT en G. STRAETMANS, *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (145) 157.