



# Verbintenissen en consumentenrecht

21 oktober 2021

Reinhard Steennot  
Gert Straetmans

Universiteit Antwerpen





**1. Oneerlijke bedingen**

**2. Wettelijke garantie**



## **Oneerlijke bedingen en wilsautonomie B2C**

- a. Algemeen
- b. Transparantie
- c. Nietigheid: matiging – vervanging  
beding



## Oneerlijke bedingen B2C

- Algemene norm: beding dat alleen of in samenhang met andere bedingen een **kennelijk onevenwicht** schept tussen de rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument (art.I.8.22° WER).
- Elk onrechtmatig beding is **verboden en nietig**. (art.VI.84 § 1).
- **Standaard**bedingen én **individueel onderhandelde** bedingen.
- Art.VI.82 WER: rekening houden met het in art.VI.37 WER bepaalde vereiste van **duidelijkheid en begrijpelijkheid** van het beding -> bij twijfel voor consument gunstigste interpretatie + rekening houden met handels/marktpraktijken die rechtstreeks verband houden met overeenkomst.
- **Zwarte lijst** van bedingen die onder alle omstandigheden verboden zijn. (art. VI.83 WER)



## Oneerlijke bedingen B2C

- Waarom bescherming die wilsautonomie inperkt ?
  - Informatie-asymmetrie;
  - Vermoeden van kennisachterstand;
  - Geen onderhandelingspositie.
- Doel bescherming ?
  - Formeel evenwicht vervangen door reëel evenwicht dat gelijkheid tussen partijen herstelt.



## Oneerlijke bedingen - Transparantievereiste

- Transparantie algemeen en bij kernbedingen
  - Artikel VI.37 § 1 WER: indien alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, moeten deze op **duidelijke en begrijpelijke wijze** zijn opgesteld.
  - Artikel VI.82, lid 3 WER: geen onrechtmatigheidstoets van kernbedingen voor zover die bedingen **duidelijk en begrijpelijk zijn** geformuleerd
    - eigenlijke voorwerp van de overeenkomst;
    - gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten.



## Oneerlijke bedingen - Transparantievereiste

- Transparantie = Basis voor wilsautonomie
  - precontractuele informatieplicht:
    - Vóór sluiting overeenkomst kennis nemen van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van de overeenkomst;
    - Consument beslist op basis van de aldus verkregen informatie of hij gebonden wenst te worden door voorwaarden die de verkoper vooraf heeft vastgelegd.



Transparantie =

- **Vrije, geïnformeerde besluitvorming van consument.**

Toets in licht van Europese gemiddelde consument -  
-> grammaticaal en taalkundig duidelijke bedingen kunnen voor deze consument onvoldoende transparant zijn.

- DUS: Taalkundig en grammaticaal begrijpelijk (formeel), MAAR OOK dat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria **de economische gevolgen die uit het beding voortvloeien, kan voorzien** (materieel).





## Transparantievereiste – Kernbedingen - B2C

### - **HvJ Árpád Kásler (2014)**

-> Kernbedingen bepalen de kern van de prestaties van de overeenkomst en kenmerken als dusdanig die overeenkomst -> restrictieve interpretatie;

-> In het kader van contractvrijheid en van de marktomstandigheden onderhandelen over een beding, vormt geen criterium voor de kwalificatie van dat beding als behorend tot het „eigenlijke voorwerp van de overeenkomst”.

- **HvJ Amazon (2016)**: informatie over dwingende nationale wetgeving (opzeggingsrecht bij prijsverhoging / toepasselijk dwingend recht bij rechtskeuzebeding / herroepingsrecht).



- **HvJ VB e.a. t. BNP Paribas Fortis (2021):**
  - Transparantie = normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument:
    - begrijpt de concrete werking van een beding;
    - kan op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de – mogelijk aanzienlijke – economische gevolgen van een beding voor zijn financiële verplichtingen inschatten;
    - krijgt essentiële info om de omvang van zijn verbintenis in te schatten;
    - Bewijslast transparantie rust op verkoper.



- **HvJ VB e.a. t. BNP Paribas Fortis (2021):**
  - Beoordelingscriteria transparantie:
    - **Reclame of precontractuele info** die een oneerlijke (misleidende) handelspraktijk uitmaakt;
    - **Taal:** duidelijk en begrijpelijk -> juiste en uitgebreide info volstaat niet
    - **Waarschuwing:** uitdrukkelijke waarschuwing voor financiële gevolgen wisselkoers in (pre)-contractuele documenten of gebrek daaraan;
    - **Simulaties** gesteund op voldoende en juiste gegevens -> objectieve beoordeling in duidelijke en begrijpelijke taal.



## Transparantievereiste

- Informatie transparant verstrekken en echt individueel onderhandelen (individueel instemmen met beding) = vrijwaring van wilsautonomie, die primeert.
- Rechterlijke vrijheid is groot.
  - > behalve bij zwarte lijst
  - > taak rechter is reëel evenwicht herstellen, waar nodig.



## Nietigheidssanctie

- Ontradend effect van nietigheid = oneerlijke bedingen voorkomen;
- Geen matiging door rechter (1231 oud BW – 5.91 NBW);
- Vervanging nietig beding kan slechts indien dit leidt tot **nietigheid gehele** overeenkomst met **uiterst nadelige gevolgen** voor consument:

bv. hypothecair krediet nietig -> saldo krediet onmiddellijk opeisbaar -> overstijgt financiële capaciteit consument -> niet ontradend om beding in toekomst te weren.



- **HvJ Dziubak(2019):**
  - Bij vervanging geldt objectieve leer = oog voor evenwicht rechten/plichten van **beide** partijen;
  - Vervanging via een door de wetgever vastgelegde bepaling van aanvullend recht of contractbeding dat bepaling van nationaal recht overneemt, los van keuze partijen.
  - Vermoeden van eerlijkheid geldt niet voor algemene beginselen, open normen, gangbare praktijken -> vergen interpretatie van rechter en zijn geen zuivere, mechanische vervanging door een bepaling van suppletief recht.



- Wil van consument of rechterlijk beleid ?
  - Richtlijn: hoog niveau consumentenbescherming  
→ rechter moet oneerlijkheid beding ambtshalve toetsen: **rechter is spil van bescherming.**

### **HvJ Kancelaria Medius (2020):**

- Noodzakelijke gegevens in feite en rechte -> ambtshalve optreden;
- Geen gegevens -> onderzoeksmaatregelen om toepassing RI. na te gaan -> bevel document (basis rechtsvordering) over te leggen: geen inbreuk lijdelijkheid en 'ne ultra petita';
- Zelfs bij verstek ambtshalve optreden (zie KdG).



## Nietigheidssanctie

- Stelt rechter oneerlijk beding vast, dan moet hij daaraan nietigheid koppelen.
  - Niet: conventionele schadevergoeding op basis van gemeen recht na oneerlijk schadevergoedingsbeding.
  - Wel: **Cass. 9 oktober 2020** -> 1) kan overeenkomst voortbestaan zonder oneerlijk beding ? 2) uiterst nadelige gevolgen consument bij nietigheid gehele overeenkomst ? 3) aanvulling (wetgever = evenwicht partijen).
- **MAAR**: consument kan **vrijwillig en met kennis van zaken** van de richtlijnbescherming afzien -> oneerlijk beding blijft dan in overeenkomst staan.
  - > Geïnformeerde beslissing consument primeert op richtlijnbescherming.





- Wil van consument primeert ook bij potentiële nietigheid gehele overeenkomst ten gevolge van oneerlijk beding:
  - De consument heeft "*a fortiori* **het recht** om zich ertegen te verzetten dat hij krachtens dat systeem wordt beschermd tegen de schadelijke gevolgen van de nietigverklaring van de overeenkomst in haar geheel, wanneer hij zich niet op deze bescherming wenst te beroepen".
  - Consument heeft dit recht, dus de rechter moet hem informatie verstrekken opdat consument in volle kennis van zaken zou kunnen beslissen.



- **HvJ JZ t. OTP Bank (2021):**
  - Kan consument opteren voor nietigheid gehele overeenkomst indien vervanging door een nationale bepaling hem minder bescherming oplevert ?
  - Wil van consument heeft **geen voorrang** op soeverein oordeel van rechter of de relevante nationale bepaling **daadwerkelijk** de situatie kan herstellen waarin de consument zich rechtens en feitelijk zou bevinden zonder het oneerlijk beding -> objectieve leer met als doel: herstel reële evenwicht tussen partijen.



- Voortbestaan overeenkomst primeert op wil consument;
- Consument kan evenmin voor aanvulling door eigen beding kiezen = niet objectief;
- Voortbestaan overeenkomst primeert op wil verkoper:  
**HvJ Dexia (2021)**: geen schadevergoeding aanvullend recht indien overeenkomst zonder oneerlijk beding kan voortbestaan;
- Aanvulling door een tussen partijen onderhandeld beding  
**Niet objectief ?**
  - > uitgangspunt richtlijn = zwaktepostulaat en informatieasymmetrie consument;
  - > wilsautonomie beperkt tot afwijzing richtlijnbescherming = bewuste, geïnformeerde wil van consument primeert op de richtlijnbescherming;



## Nietigheidssanctie

- **MAAR:** toch rechterlijke soevereiniteit bij keuze consument voor nietigheid gehele overeenkomst terwijl vervanging door nationale bepaling van het oneerlijk beding het voortbestaan van de overeenkomst verzekert: nagaan of **reëel evenwicht daadwerkelijk** wordt hersteld.
- **HvJ JZ t. OTP Bank (2021):**
  - in het bijzonder rekening houden met de min of meer sterke respectieve onderhandelingsposities van de partijen en met de vraag of de consument er op enigerlei wijze toe is aangezet zijn instemming met het betrokken beding te betuigen -> reëel evenwicht herstellen -> algemene norm/kernbedingen.



# Wettelijke garantie



# Wettelijke garantie



- Regeling in OBW inzake consumentenkoop
- Twee nieuwe richtlijnen:
  - Richtlijn 2019/771 inzake overeenkomsten voor de verkoop van goederen -> omzetting tegen **1 juli 2021**
    - Maximale harmonisatie, maar heel wat opties voor lidstaten
  - Richtlijn 2019/770 inzake levering digitale inhoud en digitale diensten -> omzetting tegen **1 juli 2021**
    - Maximale harmonisatie met beperkt aantal opties
- Omzetting in OBW (omzettingsdatum verstreken, datum van inwerkingtreding in RL bepaald op 1 januari 2022)



# Toepassingsgebied

- Verkoper / “Handelaar” (professionele contractpartner) – consument
  - Verkoop via online marktplaatsen
    - Additionele informatieverplichtingen voor online marktplaatsen in Omnibus Richtlijn
- Materieel toepassingsgebied zorgt ervoor dat Richtlijnen niet gelijktijdig van toepassing zijn
- RL Goederen: lichamelijke roerende zaken
  - Bijzondere regeling voor levende dieren (?)



# Toepassingsgebied

- RL Digitale inhoud en digitale diensten
  - Digitale inhoud: gegevens die in digitale vorm worden geproduceerd en geleverd
  - Digitale diensten:
    - diensten die consument in staat stellen gegevens in digitale vorm te creëren, te verwerken en op te slaan of toegang tot die gegevens te krijgen
    - dienst die voorziet in de mogelijkheid van het delen van gegevens of andere interactie met gegevens in digitale vorm die door de consument of door andere gebruikers van die dienst worden geüpload of gecreëerd
  - Volgens de specificaties van de consument ontwikkelde digitale inhoud / diensten
  - Uitgesloten overeenkomsten





# Toepassingsgebied

- RL Digitale inhoud en digitale diensten
  - Betaling van een prijs
  - Betaling met persoonsgegevens
    - Uitsluiting indien de door de consument verstrekte persoonsgegevens uitsluitend door de handelaar worden verwerkt om de digitale inhoud of digitale dienst te leveren



# Toepassingsgebied

- “Goederen met digitale elementen” vallen onder de regeling voor goederen
  - digitale inhoud of digitale diensten verwerkt in of onderling verbonden met consumptiegoederen en meegeleverd op grond van koopovereenkomst => regeling goederen
  - ongeacht persoon die digitale inhoud levert
  - bij twijfel => regeling goederen
- Bundel van digitale inhoud/digitale diensten en andere goederen /diensten
- Digitale inhoud op een “schijfje” (= materiële gegevensdragers die uitsluitend als drager van digitale inhoud dienen) valt onder regeling Digitale inhoud



## Gebrek aan overeenstemming (goederen)

- Gebrek aan overeenstemming: *subjectieve* en *objectieve* conformiteitscriteria
  - Mogelijkheid om af te wijken van *objectieve* conformiteitscriteria mits uitdrukkelijke kennisgeving van specifiek afwijkend kenmerk en mits uitdrukkelijke en afzonderlijke aanvaarding
  - Herformulering van de gekende criteria met enkele aanvullingen



## Gebrek aan overeenstemming (goederen)

- Bijzondere regeling updates
  - Objectief: updates die nodig zijn voor behoud van conformiteit
    - Eenmalige levering
    - Continu levering
    - Geen aansprakelijkheid van verkoper indien gebrek uitsluitend gevolg is van afwezigheid van de update
  - Subjectief : updates zoals voorzien in de overeenkomst
  - Niet specifiek geregeld: gebrek aan conformiteit ingevolge een update



# Termijnen (goederen)

- Garantietermijn: twee jaar maar met optie om deze te verlengen
  - Opm.1: goederen met digitale elementen en continu levering van diensten
  - Opm.2: tweedehandsgoederen
  - Opm.3: garantietermijn en duurzaamheid
- Anterioriteitsvermoeden:
  - van 6 maanden naar 1 jaar, met optie te verlengen tot 2 jaar
  - goederen met digitale elementen en continu levering
- Wettelijke of contractuele kennisgevingstermijn (?): 2 maanden



## Rechtsmiddelen (goederen)

- Rechtsmiddelenhiërarchie “grotendeels” behouden
  - Opsomming gevallen waarin consument ontbinding / passende prijsvermindering kan eisen
  - Herstel / vervanging kunnen geweigerd worden indien disproportioneel in verhouding tot andere remedies
- Vervanging / Herstel
  - Kosteloos (bevestiging rechtspraak Hof van Justitie mbt kosten installatie en vergoeding voor gebruik)
  - Binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast
  - Consument stelt goed ter beschikking van verkoper (zie ook: HvJ 23 mei 2019, C-52/18, *Fülla*)
- Ontbinding / passende prijsvermindering



## Conformiteitscriteria (digitale inhoud)

- *Subjectieve en objectieve conformiteitscriteria*
- *Objectieve conformiteitscriteria*
  - Doeleinden normaal gebruik
  - Kwaliteit / prestatiekenmerken die de consument redelijkerwijze mag verwachten
  - Meest recente versie die beschikbaar is (behoudens andersluidende overeenkomst)
  - Proefversie of preview
  - Updates (miv beveiligingsupdates) met het oog op behoud van conformiteit
    - Continu levering
    - Eenmalige levering
    - Geen aansprakelijkheid van professioneel indien gebrek uitsluitend gevolg is van afwezigheid van de update
  - Uitdrukkelijk aanvaarde afwijkingen zijn mogelijk (cfr. goederen)



## Conformiteitscriteria (digitale inhoud)

- *Subjectieve* conformiteitscriteria
  - Bijzonder gebruik
  - Updates zoals voorzien in de overeenkomst (= upgrades)
- Verkeerde integratie in de digitale omgeving van de consument
- Beperkingen ingevolge rechten van derden





## Termijnen (digitale inhoud)

- Duur van de garantietermijn:
  - Continu levering gedurende bepaalde periode: aansprakelijkheid voor gebreken die zich voordoen gedurende de volledige duur van die periode
  - Enkele levering: aansprakelijkheid voor gebreken die bij levering aanwezig zijn
    - Principe: onbeperkte aansprakelijkheid wat duur betreft
    - Lidstaten kunnen termijn inperken, maar minimaal twee jaar



- Bewijslast
  - Continu levering: handelaar
  - Enkele levering: bewijslast rust op handelaar gedurende één jaar na levering
  - Uitzondering: niet compatibele digitale omgeving
    - Samenwerkingverplichting



# Rechtsmiddelen (digitale inhoud)

- Rechtsmiddelenhiërarchie
  - Recht om digitale inhoud of digitale dienst conform te laten maken
    - Kosteloos, redelijke termijn, zonder ernstige overlast
    - Uitz.: onmogelijk / disproportionele kosten
  - Evenredige prijsvermindering / ontbinding
    - Betaling in geld versus persoonsgegevens
    - Gevolgen van de ontbinding



## Overige (digitale inhoud en digitale diensten)

- “Leveringstermijn”
- Wijziging van digitale inhoud / digitale diensten



# Besluit wettelijke garantie

- Actualisering regelen consumentenkoop
- Nieuwe regelen voor digitale inhoud en digitale diensten
- Modernisering op Europees niveau
- Voorlopig niet aangegrepen om nationaal privaatrecht (bijzondere overeenkomsten) grondig te wijzigen