

60. Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 6, 1. van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.

Kosten

61. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (1^{ste} kamer) verklaart voor recht:

1) Richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat zij, afgezien van de bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van nationaal recht zijn overgenomen, wat door de nationale rechter dient te worden nagegaan, van toepassing is op een huurovereenkomst voor woonruimte, gesloten tussen een verhuurder die handelt in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit en een huurder die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.

2) Richtlijn nr. 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat:

– de nationale rechter, wanneer bij hem door een verkoper tegen een consument een vordering is ingesteld over de uitvoering van een overeenkomst en hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve na te gaan of het aan de vordering ten grondslag liggende beding in strijd is met nationale regels van openbare orde, op dezelfde wijze ambtshalve moet toetsen of dat beding uit het oogpunt van de in deze richtlijn gegeven criteria oneerlijk is, wanneer hij heeft vastgesteld dat het beding binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt;

– de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve over te gaan tot vernietiging van een beding dat in strijd is met de openbare orde of met een dwingende wetsbepaling waarvan de strekking deze sanctie rechtvaardigt, in beginsel, na partijen de gelegenheid te hebben gegeven op tegenspraak hun standpunt kenbaar te maken, ambtshalve moet overgaan tot vernietiging van een contractueel beding waarvan hij het oneerlijke karakter uit het oogpunt van de in de richtlijn gegeven criteria heeft vastgesteld.

3) Artikel 6, 1. van richtlijn nr. 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationaal recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.

Noot

Ambtshalve matiging van overdreven schadebedingen blijft uitgesloten

*Frederik Peeraer*¹

I. FEITEN, NATIONALE PROCEDURE EN UITSpraak

1. *Inleiding* – In dit arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “het Hof”) enkele aspecten van zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot de richtlijn onrechtmatige bedingen² bevestigd. Zo komen de plicht voor een nationale rechter om ambtshalve middelen van Europees consumentenrecht op te werpen en de sanctionering van onrechtmatige bedingen aan bod in de zaak *Asbeek Brusse*³.

2. *Feiten, nationale procedure en prejudiciële vraag* – De Nederlandse vennootschap Jahani BV sloot in 2007 een huurovereenkomst af met twee huurders-consumenten (dhr. Asbeek Brusse en mevr. de Man Garabito). De huurovereenkomst volgde het standaardmodel opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken, een professionele vereniging gespecialiseerd in vastgoed. De initiële huurprijs werd in 2008 geïndexeerd overeenkomstig een contractueel beding.

¹ Frederik Peeraer is als assistent verbonden aan het Instituut voor Verbintenissenrecht, Afdeling Privaatrecht, Faculteit rechtsgeleerdheid van de KU Leuven.

² Richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 95, 21 april 1993, 29 (hierna: “de richtlijn”).

³ HvJ 30 mei 2013, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse en Katarina de Man Garabito / Jahani BV*, onuitg. (hierna: *Asbeek Brusse*).

De huurders betaalden die indexatie echter niet en staakten enkele maanden later elke betaling. In juli 2009 vorderde de verhuurder de ontbinding van de overeenkomst en een schadevergoeding die gebaseerd was op een schadebeding. Concreet vorderde de verhuurder onder andere 5.365,50 EUR aan verschuldigde basishuur, 96,25 EUR aan verschuldigde huurindexering, 4.525 EUR aan boetes voor de verschuldigde basishuur en 3.800 EUR aan boetes voor de verschuldigde huurindexering. De rechtbank te Alkmaar kent de vordering van de verhuurder toe, waarop de huurders hoger beroep aantekenen. Zij vragen aan het gerechtshof te Amsterdam om de boetes te matigen. Het gerechtshof stelt het Hof van Justitie meerdere vragen in verband met deze zaak. Ten eerste vraagt het gerechtshof of een professionele verhuurder kan worden beschouwd als een verkoper of dienstverrichter in de zin van de richtlijn en of de onderhavige huurovereenkomst binnen het toepassingsgebied van die richtlijn valt. Vervolgens wenst het gerechtshof te vernemen of het, zelfs buiten de eisen van de huurders om, de schadebedingen kan toetsen aan de richtlijn en kan vernietigen als die bedingen onrechtmatig blijken. Tot slot rijst de vraag of het gerechtshof de schadebedingen louter kan matigen, dan wel dat de richtlijn een volledige vernietiging vereist. Volgens advocaat-generaal MENGGOZZI waren die vragen niet van die aard dat ze een conclusie vereisten.

3. *Uitspraak Hof* – Op basis van een vergelijking tussen de verschillende taalversies van de richtlijn komt het Hof tot de conclusie dat ook een professionele verhuurder als een “verkoper” in de zin van de richtlijn te beschouwen valt⁴. Aangezien de richtlijn niet bepaalt op welke soorten overeenkomsten zij van toepassing is, vallen ook huurovereenkomsten binnen haar toepassingsgebied⁵. Het enige wat relevant is, is de hoedanigheid van de partijen, nl. of zij al dan niet in het kader van hun professionele activiteit handelen⁶. Ook op de tweede vraag antwoordt het Hof bevestigend. Een nationale rechter moet ambtshalve nagaan of het omstreden beding onrechtmatig is, op voorwaarde dat hij op grond van nationaal procesrecht bevoegd is om ambtshalve na te gaan of een rechtshandeling in strijd is met de openbare orde⁷. Stelt de rechter vast dat het beding onrechtmatig is, dan moet de rechter ambtshalve dat beding vernietigen voor zover hij overeenkomstig het nationaal procesrecht bedingen die in strijd zijn met de openbare orde ambtshalve kan vernietigen⁸. Bij een dergelijke ambtshalve vernietiging moet de rechter wel partijen de gelegenheid bieden om hun standpunt kenbaar te maken⁹. Met betrekking tot de laatste vraag oordeelt het Hof dat een nationale rechter niet de bevoegdheid heeft om de inhoud van een onrechtmatig beding te herzien, maar dat hij het geheel buiten toepassing moet laten¹⁰.

II. CONTEXT

4. *Situering in de rechtspraak van het Hof* – De verplichting voor nationale rechters om ambtshalve de (on)rechtmatigheid van een bepaald beding te beoordelen is ondertussen gevestigde rechtspraak van het Hof. In *Océano Grupo*¹¹ en *Cofidis*¹² oordeelde het Hof nog dat een nationale rechter een “bevoegdheid” heeft om het al dan niet onrechtmatig karakter te onderzoeken, maar met *Pannon*¹³ verduidelijkte het Hof dat het wel degelijk om een verplichting voor de nationale rechter gaat. Nadien heeft het Hof die rechtspraak bevestigd in *Banco Español*¹⁴, *Banif Plus Bank*¹⁵ en *Erika Jörös*¹⁶. De rechter is wel slechts verplicht om het mogelijk onrechtmatig karakter van het beding te onderzoeken

“zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt”¹⁷. In dit arrest wordt een eerder onderscheid tussen de beoordeling van de toepasselijkheid van de richtlijn en de onrechtmatigheid van een beding bevestigd. Beschikt een nationale rechter niet over de nodige gegevens om te kunnen bepalen of een bepaald beding al dan niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, dan moet hij volgens het arrest *Pénzügyi* ambtshalve onderzoeksmaatregelen instellen¹⁸. Eénmaal uitgemaakt is dat de richtlijn van toepassing is, is de rechter echter niet meer verplicht om zelf de nodige gegevens te verzamelen om na te gaan of dat beding al dan niet onrechtmatig is¹⁹.

4. *Asbeek Brusse*, r.o. 28.

5. *Asbeek Brusse*, r.o. 29.

6. *Asbeek Brusse*, r.o. 30 *et seq.* Gelet op de weinig problematische aard van dit antwoord zal ik hier in het verdere verloop van deze noot niet dieper op ingaan.

7. *Asbeek Brusse*, r.o. 45.

8. *Asbeek Brusse*, r.o. 51.

9. *Asbeek Brusse*, r.o. 52.

10. *Asbeek Brusse*, r.o. 57.

11. HvJ 27 juni 2000, C-240/98 en C-244/98, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores*, Jur. 2000, I-4941.

12. HvJ 21 november 2002, C-473/00, *Cofidis*, Jur. 2002, I-10875, r.o. 32-33.

13. HvJ 4 juni 2009, C-243/08, *Pannon GSM*, Jur. 2009, I-4713, r.o. 31 (hierna: *Pannon*).

14. HvJ 14 juni 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito / Joaquín Calderón Camino*, r.o. 43 (hierna: *Banco Español*).

15. HvJ 21 februari 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt / Csaba Csipai en Viktória Csipai*, r.o. 23 (hierna: *Banif Plus Bank*).

16. HvJ 30 mei 2013, C-397/11, *Erika Jörös / Aegon Magyarország Hitel Zrt.*, r.o. 28 (hierna: *Erika Jörös*).

17. *Asbeek Brusse*, r.o. 41.

18. HvJ 9 november 2010, C-137/08, *VB Pénzügyi Lizing Zrt. / Ferenc Schneider*, onuitg., r.o. 56.

19. *Banco Español*, r.o. 42-43; *Banif Plus Bank*, r.o. 23. Zie uitgebreid over dit onderscheid: V. TRSTENJAK, “Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU”, *ERPL* 2013, (451) 471-472.

De grenzen van de taak van de nationale rechter bij het toepassen van het Unierecht worden beheerst door het beginsel van procedurele autonomie. Volgens dit principe mag een lidstaat, bij gebrek aan Europeesrechtelijke regeling, vrij de bevoegdheids- en procedureregels bepalen die de uitoefening van rechten afkomstig van het Unierecht regelen. Dit is niet anders met betrekking tot de regels die het hoger beroep beheersen²⁰. Die regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan de regels die gelden voor soortgelijke nationale aangelegenheden (*gelijkwaardigheidsbeginsel*) en mogen de uitoefening van aan het Unierecht ontleende rechten praktisch gezien niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (*doeltreffendheidsbeginsel*). In het verleden bestond er discussie of consumentenzaken net als andere rechtstakken aan dit toetsingskader²¹ waren onderworpen²², maar recente rechtspraak van het Hof past dit kader ook in dergelijke zaken steeds toe²³. In de onderhavige zaak ging het Hof niet na of het doeltreffendheidsbeginsel al dan niet geschonden was, aangezien dit niet nodig was om de prejudiciële vragen te kunnen beantwoorden. Met betrekking tot het gelijkwaardigheidsbeginsel oordeelt het Hof – net als in *Asturcom*²⁴ en *Pohotovost*²⁵ – dat artikel 6 van de richtlijn beschouwd moet worden als “*een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden*”²⁶. De concrete handelingswijze die een nationale rechter dient te volgen, wordt ook verder gespecificeerd. Net als in *Pannon*²⁷ moet de rechter het beding buiten toepassing laten, tenzij de consument zich daar zou tegen verzetten²⁸. De consument moet zelfs geen voorafgaandelijke vordering tot vernietiging instellen opdat hij zou kunnen genieten van de bescherming die hij uit de richtlijn put. In de lijn van *Banif Plus Bank*²⁹ oordeelt het Hof hier immers dat de rechter alle consequenties moet kunnen trekken uit de vaststelling dat een beding onrechtmatig is opdat de consument niet gebonden is door dat beding³⁰. Dat de rechter ver-

plicht is om het recht van verdediging te eerbiedigen wanneer hij ambtshalve vaststelt dat een beding onrechtmatig is, is eveneens een bevestiging van *Banif Plus Bank*^{31,32}.

Het antwoord op de laatste vraag – nl. of een onrechtmatig schadebeding mag worden gematigd dan wel steeds in zijn geheel buiten toepassing moet worden gelaten – is bijna woordelijk overgenomen van het arrest *Banco Español*, dat werd geveld in de periode tussen het verzoek van het gerechtshof te Amsterdam om een prejudiciële beslissing en deze uitspraak. Zoals in dat arrest sluit het Hof ook hier de mogelijkheid voor een nationale rechter uit om een schadebeding te matigen: “*de overeenkomst moet in beginsel, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen, voortbestaan [...]*”³³. De motivatie is dezelfde gebleven: de richtlijn heeft onder meer als doelstelling om een eind te maken aan oneerlijke bedingen in B2C-verhoudingen. Als de rechter de inhoud van die bedingen zou kunnen herzien, komt de vermelde doelstelling met haar afschrikkende werking op lange termijn mogelijk in het gedrang. Professionelen zouden immers niets te verliezen hebben indien zij onrechtmatige bedingen opnemen in hun overeenkomsten met consumenten, aangezien ze toch gematigd zouden kunnen worden tot het maximaal toelaatbare niveau³⁴.

5. Gevolgen van openbare orde-kwalificatie voor het Belgisch recht – Zoals reeds vermeld beschouwt het Hof van Justitie artikel 6 van de richtlijn als gelijkwaardig aan nationale regels van openbare orde. Een pragmatische reden voor die gelijkschakeling kan zijn dat het Hof op die manier de gelijkwaardigheidstoets mogelijk maakt. Indien het Hof geen dergelijke principiële gelijkschakeling zou doorvoeren, is het nog maar de vraag welke nationale regels als “soortgelijke aangelegenheden” moeten worden beschouwd³⁵. De

20. *Asbeek Brusse*, r.o. 42. In casu stelde immers de beroepsrechter – het gerechtshof te Amsterdam – de prejudiciële vragen.

21. Het Hof van Justitie hanteert sinds *Rewe* en *Comet* dit toetsingskader: HvJ 16 december 1976, C-33/76, *Rewe*, Jur. 1976, 1989, r.o. 5 en HvJ 16 december 1976, C-45/76, *Comet*, Jur. 1976, 2043, r.o.13-16. Zie voor een overzicht van latere rechtspraak die eveneens dit toetsingskader hanteert: T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 279-280, vn. 19.

22. Zie voor een overzicht van de diverse posities in dit verband mijn bijdrage: “De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu stricto* in het Belgisch verbintenissenrecht”, *TPR* 2013, afl. 4, (2705) 2767-2770, nr. 60.

23. Zie bv.: HvJ 27 februari 2014, C-470-12, *Pohotovost s.r.o. / Miroslav Vauta*, onuitg., r.o. 46; HvJ 5 december 2013, C-413/12, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León / Anuntis Segundamano España SL*, onuitg., r.o. 30; HvJ 14 november 2013, C-537/12 en C-116/13, *Banco Popular Español SA / Maria Teodolinda Rivas Quichimbo en Wilmar Edgar Cun Pérez en Banco de Valencia SA / Joaquín Valldeperas Tortosa en María Ángeles Miret Jaume*, onuitg., r.o. 45 en de verwijzingen daar; *Erika Jörös*, r.o. 29; *Banif Plus Bank*, r.o. 26; *Banco Español*, r.o. 46.

24. HvJ 6 oktober 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, Jur. 2009, I-9579, r.o. 52.

25. HvJ 16 november 2010, C-76/10, *Pohotovost s.r.o. / Iveta Korkovská*, Jur. 2010, I-11557, r.o. 50.

26. *Asbeek Brusse*, r.o. 44.

27. *Pannon*, r.o. 35.

28. *Asbeek Brusse*, r.o. 49.

29. *Banif Plus Bank*, r.o. 28 en 36.

30. *Asbeek Brusse*, r.o. 50.

31. *Banif Plus Bank*, r.o. 31 en 36.

32. *Asbeek Brusse*, r.o. 52.

33. *Asbeek Brusse*, r.o. 57; *Banco Español*, r.o. 65.

34. *Asbeek Brusse*, r.o. 58; *Banco Español*, r.o. 66-69.

35. Zie ook: S. PRECHAL en N. SHELKOPLYAS, “National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond”, *ERPL* 2004, (589) 590-591. Voor een kritische analyse van o.a. het gelijkwaardigheidsbeginsel, zie: M. BOBEK, “Why There is No Principle of ‘Procedural Autonomy’ of the Member States” in B. DE WITTE en H.-W. MICKLITZ (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (305) 305-324.

draagwijdte van die gelijkschakeling is evenwel beperkt. De gelijkwaardigheidskwalificatie heeft niet tot gevolg dat de lidstaten (de omzetting van) artikel 6 van de richtlijn zowel materieel- als procesrechtelijk op dezelfde manier zouden moeten behandelen als nationale regels van openbare orde³⁶. Het Hof betreft die kwalificatie enkel bij de discussie over de concrete invulling van de (procesrechtelijke) taak van de rechter, en hecht er dus geen materieelrechtelijke gevolgen aan. Dat zou overigens afbreuk kunnen doen aan het doeltreffendheidsbeginsel. Zou uit de gelijkwaardigheidskwalificatie bijvoorbeeld volgen dat de consument nooit afstand zou kunnen doen van de “niet-verbindendheid” of dat de professioneel een beroep kan doen op die sanctie tegen de wil van de consument in, dan lijkt dit de doeltreffendheid van die sanctie te ondermijnen^{37,38}.

Dat de Belgische rechter artikel 6 van de richtlijn op dezelfde wijze moet behandelen als nationale regels van openbare orde betekent overigens niet dat hij ambtshalve een onrechtmatig beding kan vernietigen. Ook bij louter nationale regels van openbare orde zou de Belgische rechter immers het beschikkingsbeginsel schenden indien hij een onrechtmatig beding vernietigt wanneer niet minstens één partij een vordering in die zin zou hebben ingesteld³⁹. Is een vordering tot uitvoering in strijd met nationale regels van openbare orde, dan dient de Belgische rechter die vordering af te wijzen als ongegrond⁴⁰. Bijgevolg zal de Belgische rechter dus ook een vordering tot uitvoering van een onrechtmatig beding ambtshalve moeten afwijzen als ongegrond,

ook al vordert de consument niet de vernietiging van dat beding.

6. *Een verbod op matiging, een brug te ver?* – Op het eerste gezicht lijkt het verbod op matiging van onrechtmatige bedingen een correcte sanctie, aangezien een louter matiging de afschrikkende werking van de richtlijn in het gedrang zou brengen. Toch kan men enkele kanttekeningen maken bij die houding van het Hof⁴¹. In de eerste plaats zal zelfs het volledig buiten toepassing laten van een onrechtmatig beding niet steeds de afschrikkende werking van de richtlijn kunnen garanderen. Of een sanctie afschrikwekkend is, hangt ook af van de werkelijke afdwinging van die sanctie. Wordt een onrechtmatig beding slechts in 10% van de gevallen “geheel buiten toepassing gelaten”, dan zal dit niet per definitie een ontradend effect hebben voor de professionele gebruiker. Het is immers goed mogelijk dat het voordeel dat hij haalt uit de 90% andere gevallen (ruimschoots) opweegt tegen het nadeel van de volledige vernietiging. Omgekeerd kan bij een hoge afdwingingsgraad een minder verregaande sanctie al een afschrikkende werking hebben, waardoor een volledig verbod verder gaat dan strikt noodzakelijk. Een te verregaande sanctie zou op haar beurt kunnen leiden tot prijzen die hoger liggen dan de prijzen die bij een adequate sanctie gehanteerd zouden worden⁴². Hoe dan ook bevestigt het Hof met dit verbod op matiging – net als met zijn overige antwoorden in deze zaak – zijn eerdere rechtspraak over de interpretatie van de richtlijn.

³⁶ J. GODDAER, E. TERRYEN en J. VANNEROM, “Invloed van het Europese recht op het consumenten(contracten)recht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (467) 548-549.

³⁷ De consument moet immers de mogelijkheid hebben om afstand te doen van de “niet-verbindendheid”: zie *Asbeek Brusse*, r.o. 49; *Pannon*, r.o. 35. M.i. kan men ook uit die rechtspraak afleiden dat de professioneel de “niet-verbindendheid” niet kan invoeren tegen de wil van de consument.

³⁸ Zie mijn bijdrage: “De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu stricto* in het Belgisch verbintenissenrecht”, *TPR* 2013, afl. 4, (2705) 2776-2777, nr. 64 en de verwijzingen daar.

³⁹ Cass. 28 september 2012, *RW* 2012-13, 895, concl. C. VANDEWAL, noot J. VAN DONINCK en *TBBR* 2013, 234, noot T. TANGHE; Cass. 14 februari 2011, *Inf.RIZIV* 2011, 90, *JTT* 2011, 196, *Pas.* 2011, 1, 507, *RW* 2012-13, 303 en *Soc.Kron.* 2012, 494; Cass. 21 juni 2001, *Pas.* 2001, 1, 1209 en *RTDF* 2003, 78; Brussel 10 oktober 2008, *TBH* 2009, 487, noot X. TATON.

⁴⁰ Zie de rechtspraak vermeld in de vorige voetnoot.

⁴¹ Zie voor een uitgebreidere analyse van het verbod op matiging, mijn noot: “Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie?” (noot onder HvJ 14 juni 2012), *TBBR* 2013, (320) 328-330, nrs. 21-24 en de verwijzingen daar.

⁴² Zie ook: O. BAR-GILL en O. BEN-SHAHAR, “Regulatory Techniques in Consumer Protection: a Critique of European Consumer Contract Law”, *CMLR* 2013, (109) 113 en de verwijzingen daar. Volgens deze auteurs heeft een hoger niveau van consumentenbescherming tot gevolg dat bepaalde consumenten uit de markt worden geprijsd en dat de meerderheid van de consumenten een klein aantal consumenten zou subsidiëren, aangezien de meerprijs van de bescherming – waar slechts enkelen van genieten – door alle consumenten wordt gedragen: *ibid.*, 114-115.