

Noot

*Iedereen consument?*Simon Geiregat¹

1. Wij, de consumenten. – U en ik worden door de normgevers beschermd tegen onrechtmatige bedingen in overeenkomsten met ondernemingen. Om op die en gelijkaardige bescherming van Europese komaf te kunnen rekenen moeten wij zelf maar aan één voorwaarde voldoen: we moeten consument zijn. Maar wanneer is iemand nu consument? De antwoorden op twee Roemeense prejudiciële vragen laten toe één en ander over die hoedanigheid op een rijtje te zetten.

2. Structuur. – In een eerste hoofdstuk worden de context en antecedenten van beide zaken geschetst en de prejudiciële vragen samengevat (I). In het stuk daarop worden de antwoorden van het Hof van Justitie geparafraseerd (II). Vervolgens komt een bespreking van de gemene deler van de twee uitspraken: de hoedanigheid van de consument (III). In het besluit worden tot slot de voornaamste bevindingen uit die bespreking opgesomd (IV).

I. FEITEN EN VOORGAANDEN

A. Bucura / Bancpost

1. Feiten en nationale voorgaanden

3. Kredietovereenkomst. – Vasile Ciobanu bekomt in de zomer van 2008 te Roemenië een kredietkaart bij Bancpost (hieronder ook: de kredietgever)². De kredietovereenkomst voorziet onder meer een uitdrukkelijk ontbindend beding van rechtswege en zonder ingebrekestelling³ en kwalificeert zich als een uitvoerbare titel⁴. In een aanhangsel wordt Maria Bucura aangewezen als medeschuldenaar⁵ van de eventuele hieruit voortvloeiende schuld van de heer Ciobanu⁶.

4. Aanmaningen en dagvaarding. – Twee jaar later wordt de heer Ciobanu in gebreke gesteld door Bancpost, dat de betaling eist van circa 37.000 Roemeense lei⁷ op grond van de kredietovereenkomst⁸. Doordat geen betaling volgt, wordt hij nog een jaar later opnieuw aangemaand voor ruim 54.200 lei⁹ en twee maand erop in kennis gesteld van de dagvaarding tot gedwongen tenuitvoerlegging¹⁰ voor een bedrag van bijna 60.000 lei¹¹.

5. Loonbeslag. – Bij beschikking kent de *Judectoria* te Câmpulung de vordering van de kredietgever toe. Daarop gaat die over tot beslag op een deel van het loon van mevrouw Bucura, die hieromtrent in kennis wordt gesteld. De kennisgeving vermeldt de datum waarop het loonbeslag ingaat, maar niet het precieze bedrag dat het voorwerp van de executie uitmaakt¹². In januari 2013 wordt aan de heer Ciobanu (hieronder ook: de hoofdschuldenaar) en mevrouw Bucura (hieronder ook: de medeschuldenaar) ook ter kennis gebracht dat een gerechtsdeurwaarder opdracht heeft gekregen met spoed de – niet nader genoemde – verschuldigde sommen te innen¹³. In maart 2013 blijkt de totale schuld te zijn opgelopen tot bijna 117.400 lei¹⁴, invorderingskosten inclusief¹⁵.

6. Verzet. – Mevrouw Bucura tekent verzet aan tegen de beschikking tot gedwongen tenuitvoerlegging en voert aan dat de bevolen maatregelen nietig zijn. Ter staving voert zij aan geen kopie van het aanhangsel van de kredietovereenkomst te hebben ontvangen, alsook dat het bedrag van het loonbeslag niet werd gepreciseerd. Daarbij argumenteert zij dat het openstaande schuldsaldo blijft stijgen, terwijl ze

¹ Simon Geiregat is BOF-doctoraatsbursaal bij het Instituut Financieel Recht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent. Hij is lid van het Consumer Law Institute en van de Belgische Vereniging voor het Auteursrecht.

² Arrest *Bucura*, C-348/14, EU:C:2015:447, punt 19.

³ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 23.

⁴ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 24.

⁵ De Franse versie gewaagt van een *codébitrice*. Doordat bij het schrijven van deze noot geen officiële Nederlandse vertaling voorhanden was, wordt verondersteld dat hiermee een eigenlijke *medeschuldenaar* wordt bedoeld, en niet een persoonlijke zekerheidsteller. Cf. *codebitoare* in de Roemeense versie (proceestaal).

⁶ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 19.

⁷ *I.e.* circa 8.450 EUR (d.d. 30 juni 2010).

⁸ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 25.

⁹ *I.e.* circa 12.800 EUR (d.d. 16 juni 2011).

¹⁰ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 26.

¹¹ *I.e.* circa 14.050 EUR (d.d. 22 augustus 2011).

¹² Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 27.

¹³ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 28.

¹⁴ *I.e.* circa 26.950 EUR (d.d. 5 maart 2013).

¹⁵ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 29.

maandelijks 1.000 lei aflost¹⁶.

2. Prejudiciële vragen

7. Mogelijk onrechtmatig. – In de procedure op verzet, overweegt de Roemeense districtsrechtbank dat bepaalde bedingen in de kredietovereenkomst mogelijk onrechtmatig zijn¹⁷ in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen¹⁸ (in België thans omgezet in art. VI.82 t.e.m. VI.87 WER¹⁹). Eén en ander behoeft evenwel opheldering door het Hof van Justitie, zodat zes prejudiciële vragen worden gesteld²⁰.

8. Ambtshalve onrechtmatig? – Met name wenst de *Judectoria* vooreerst te vernemen of de Richtlijn oneerlijke bedingen de nationale rechter ertoe verplicht in de voorliggende procedure desnoods ambtshalve het onrechtmatig karakter vast te stellen van bedingen inzake commissielonen waarvan het bedrag niet is bepaald. Die procedure betreft het verzet tegen een bij verstek uitgesproken beschikking tot gedwongen uitvoering²¹.

9. Transparantie en omissie? – Verder wordt het Hof gevraagd om zich uit te spreken over de transparantie²² van een concreet interestbeding en over de criteria om die transparantie te beoordelen²³. In dezelfde lijn vraagt de nationale rechter zich af of hij op grond van de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Richtlijn consumentenkrediet²⁴ kan oordelen dat een kredietovereenkomst wordt geacht te zijn gesloten *zonder* commissielonen en interesten, wanneer de bedragen van die commissielonen en interesten niet als zodanig worden vermeld²⁵.

10. Consument-medeschuldenaar? – De vierde vraag betreft de hoedanigheid van consument: voldoet de medeschuldenaar bij een kredietovereenkomst met name aan die hoedanigheid, zoals die volgt uit beide voornoemde richtlij-

nen? Als dit het geval is, in welke mate moet die consument-medeschuldenaar dan op de hoogte worden gebracht van de verschuldigde bedragen, opdat de rechten uit de richtlijnen effectief zouden zijn gewaarborgd²⁶? Tot slot en daaraan gekoppeld, wenst de rechter te vernemen of de Richtlijn consumentenkrediet de kredietgever verplicht om ook de medeschuldenaren te informeren over bepaalde essentiële contractgegevens zoals jaarlijkse kosten, invorderingsprocedures en contractwijzigingen²⁷.

B. Costea / Volksbank România

1. Feiten en nationale voorgaanden

11. Hypothecaire kredietovereenkomst. – Ruim vier maanden voordat Vasile Ciobanu en Maria Bucura een kredietkaart bekomen bij Bancpost, sluit Horatiu Ovidiu Costea een hypothecaire kredietovereenkomst met Volksbank România (hieronder ook: de kredietgever). De heer Costea is advocaat en houdt een kantoor met specialisme handelsrecht. Het onderpand van de hypotheek is een onroerend goed dat toebehoort aan zijn eenmanskantoor²⁸ “Ovidiu Costea”, waardoor de heer Costea de hypotheekovereenkomst ondertekent als vertegenwoordiger van dit kantoor²⁹. De kredietnemer is kortom de heer Costea zelf, zijn advocatenkantoor is zakelijke borg³⁰.

12. Mogelijk onrechtmatig. – In mei 2013 stelt de kredietnemer een vordering in tegen Volksbank. Hij argumenteert dat een bepaald beding uit de kredietovereenkomst onrechtmatig is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen³¹. Hij vordert dan ook dat dit beding wordt vernietigd. De *Judectoria* te Oradea twijfelt evenwel of de heer Costea al dan niet de hoedanigheid van consument in de zin van die richtlijn³² heeft, en als dusdanig onder haar toepassingsgebied valt³³.

¹⁶ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 30.

¹⁷ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 31.

¹⁸ Richtl.Raad nr. 93/13/EEG, 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 21 april 1993, afl. 95, 29 (hieronder: Richtlijn oneerlijke bedingen).

¹⁹ Oud art. 73 t.e.m. 78 WMPC. Wat vrije beroepers betreft, zie art. XIV.49 t.e.m. XIV.54 WER.

²⁰ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32.

²¹ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32, vraag 1.

²² Met *transparantie* wordt in deze bijdrage bedoeld op de mate waarin een beding “duidelijk en begrijpelijk” is in de zin van art. 3 en 4 Richtlijn oneerlijke bedingen.

²³ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32, vraag 2.

²⁴ Richtl.Raad nr. 87/102/EEG, 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet, *Pb.L.* 12 februari 1987, afl. 42, 48, thans vervangen door Richtl.EP&Raad nr. 2008/48/EG, 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn nr. 87/102/EEG van de Raad, *Pb.L.* 22 mei 2008, afl. 133, 66.

²⁵ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32, vraag 3.

²⁶ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32, vraag 5.

²⁷ Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 32, vraag 6.

²⁸ Concl. *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:271, punt 8.

²⁹ Arrest *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, punt 8.

³⁰ *I.e.* “een derde die een zakelijke zekerheid stelt als waarborg voor andermans schuld”. R. VAN RANSBEECK, “De derdenhypotheek (zakelijke borg) in het licht van de wet op het hypothecair krediet” in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRY (eds.), *Hypothecair krediet. Crédit hypothécaire in Recht en onderneming. Droit et entreprise*, afl. 36, Brugge, die Keure, 2010 (hieronder: C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRY (eds.), *Hypothecair krediet*), (601) 603.

³¹ Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 9.

³² Art. 2, b) Richtlijn oneerlijke bedingen.

³³ Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punten 9 en 10.

2. Prejudiciële vraag

13. Consument? – Doordat exacte criteria hieromtrent ontbreken in de tekst van de Richtlijn oneerlijke bedingen, verzoekt de Roemeense districtsrechtbank het Hof van Justitie om het consumentenbegrip in die richtlijn nader te preciseren. *Quid* met de (1) natuurlijke persoon, die (2) advo-

caat is en (3) met een bank een kredietovereenkomst sluit, (4) waarin het doel van de lening niet is vermeld? Is zo iemand een consument of niet, in het bijzonder gelet op de omstandigheid (5) dat een hypotheek wordt verleend door het kantoor van die advocaat³⁴?

II. ANTWOORDEN VAN HET HOF VAN JUSTITIE

A. *Bucura* / *Bancpost*

1. *Ambtshalve opwerpen onrechtmatig karakter van bedingen*

14. Herhaling. – De eerste vraag uit de zaak *Bucura* wordt door het Hof beantwoord met een synthese van de inmiddels gevestigde rechtspraak³⁵ in verband met de sanctie bij onrechtmatige bedingen³⁶. Er wordt herhaald dat van die sanctie een ontradend effect dient uit te gaan³⁷. Bijgevolg komt het inderdaad aan elke gevatte rechter toe om desnoods ambtshalve na te gaan of een overeenkomst valt onder het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke bedingen en om desgevallend de onrechtmatige aard van vigerende bedingen vast te stellen, indien die nationale rechter over de noodzakelijke elementen in feite en in rechte beschikt om dit te doen. Zulks geldt evenzeer in een procedure op verzet tegen een betalingsbevel³⁸.

2. *Hoedanigheid van consument*

15. Definitie. – Vraag vier herformuleert het Luxemburgse Hof in die zin dat de Roemeense rechter in wezen wil vernemen of de medeschuldenaar bij een kredietovereenkomst ook een consument is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Richtlijn consumentenkrediet³⁹. In beide richtlijnen⁴⁰ wordt de consument gedefinieerd als (1) natuurlijk persoon, die (2) handelt voor doelstellingen die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen⁴¹, waardoor

het er dus op aan komt die voorwaarden te toetsen aan de medeschuldenaar⁴².

16. Analoog qua verbintenissen. – Het Hof preciseert daarop dat die laatste (doel)voorwaarde geacht wordt te zijn voldaan, zodra de medeschuldenaar zich qua contractuele verbintenissen bevindt in een situatie *analoog aan die van de hoofdschuldenaar*. Wanneer aldus dezelfde verbintenissen jegens een professionele wederpartij werden aangegaan, zo leest het verder, mag er voor de toepassing van de beide richtlijnen geen onderscheid meer worden gemaakt tussen hoofd- en medeschuldenaar⁴³. Allebei zijn ze gerechtigd op dezelfde communautaire bescherming. Dit houdt mede in dat de twee schuldenaren eenzelfde recht hebben op ontvangst van de informatie die essentieel is om hun toe te laten de reikwijdte van hun verbintenissen tegenover de onderneming na te gaan⁴⁴.

3. *Niet-transparante kredietovereenkomst*

17. Herformulering. – Alle andere vragen vat het Hof samen als een vraagstuk over de gevolgen van een niet-transparante kredietovereenkomst. Welke impact hebben onduidelijke formuleringen en de afwezigheid van bepaalde informatie, op de onrechtmatige aard van bedingen⁴⁵? Meteen wordt ook herhaald⁴⁶ dat het Hof van Justitie zich principieel niet uitspreekt over het onrechtmatige karakter van voorliggende bedingen, maar dat het integendeel enkel abstracte cri-

³⁴. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 10.

³⁵. Zie m.n. i.v.m. de sanctie voor onrechtmatige bedingen, 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”, te verschijnen in de laatste editie van *TPR* uit 2015.

³⁶. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 41.

³⁷. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 42. Zie ook arrest *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 69.

³⁸. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 43 en 44. Zie ook arrest *Pénzügyi Lízing*, C-137/08, EU:C:2010:659, punt 56 en arrest *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, punt 47.

³⁹. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 34.

⁴⁰. Art. 2, b) Richtlijn oneerlijke bedingen en art. 1, 2., a) Richtlijn consumentenkrediet.

⁴¹. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 35.

⁴². Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 36.

⁴³. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 37.

⁴⁴. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 38.

⁴⁵. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 45.

⁴⁶. Arrest *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, EU:C:2004:209, punt 22; arrest *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, punt 44; arrest *Pénzügyi Lízing*, EU:C:2010:659, punt 43 en 44; arrest *Nemzeti / Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, punt 22; arrest *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, punt 66; besch. *Pohotovost*, C-76/10, EU:C:2010:685, punt 60; besch. *Sebestyén*, C-342/13, EU:C:2014:1857, punt 25; arrest *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, punt 48; arrest *Constructora Principado*, C-226/12, EU:C:2014:10, punt 20; arrest *Kásler*, C-26/13, EU:C:2014:282, punt 45 en arrest *Kuionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, punt 73.

teria kan aangeven die de nationale rechter moet of mag volgen bij zijn oordeel⁴⁷.

18. Belang van precontractuele informatie. – Verder vloeit voort uit de Richtlijn oneerlijke bedingen dat een groot belang wordt gehecht aan transparantie in de contractuele relatie tussen een onderneming en een consument⁴⁸. De vaststellingen uit de arresten *RWE Vertrieb* en *Kásler* worden dan ook herbevestigd: correcte precontractuele informatie is essentieel voor de consument⁴⁹. Die informatie leidt hem immers tot de keuze om al dan niet te contracteren⁵⁰. Samen met de *ratio legis* van de consument als partij met zwakke informatiepositie, brengt dit het Hof dan ook noodzakelijkerwijze tot een ruime interpretatie van de transparantieplicht⁵¹.

19. Totale kost duidelijk? – Bijgevolg staat het aan de rechter om na te gaan of een beding over de berekening van de jaarlijkse interesten, de normaal geïnformeerde en redelijk aandachtige en oplettende consument in staat stelt om de economische gevolgen van de overeenkomst voor hem in te schatten⁵². Kan die gemiddelde consument kortom de totale kost van zijn lening afleiden uit de betrokken bedingen⁵³?

20. Sanctie bij omissie van informatie. – Wat voorts het niet vermelden van bepaalde informatie over terugbetalingen en kosten betreft, overweegt het Hof dat het doel van de Richtlijn consumentenkrediet eist dat de kredietnemer op de hoogte is van alle elementen die zijn verplichtingen kunnen beïnvloeden⁵⁴. In een kredietkaartovereenkomst betreft dit onder meer het JKP en informatie over interesten, commissielonen en kosten⁵⁵. Het weglaten van gegevens over de aflossing van het krediet en de mogelijkheid van contract-

wijziging, is dan ook een beslissend element bij de beoordeling van de transparantie van de bedingen⁵⁶.

21. Sanctie bij niet-transparante essentiële bedingen. – Als de rechter vaststelt dat een bepaald beding niet-transparant is, moet volgens het Hof verder artikel 4, 2. van de Richtlijn oneerlijke bedingen indachtig worden gehouden. Die bepaling voorziet immers dat niet-transparante *essentiële bedingen*⁵⁷ toch op hun onrechtmatige aard kunnen worden getoetst, hoewel ze in beginsel van die controle zijn uitgesloten. Oordeelt de rechter inderdaad tot onrechtmatigheid van een beding, dan dient hij daaruit alle noodzakelijke gevolgen te trekken, zodat het beding de consument “niet bindt”⁵⁸.

B. Costea / Volksbank România

22. Hoedanigheid van consument: doelcriterium. – Ook in het arrest *Costea* wordt er aangevangen met een herhaling van het consumentenbegrip uit de Richtlijn oneerlijke bedingen⁵⁹. Het Hof wijst op de strikte dichotomie tussen consumenten en ondernemingen⁶⁰ en herhaalt dat beide hoedanigheden enkel afhangen van de doelstellingen waarvoor een persoon handelt⁶¹. Het komt aan de nationale rechter toe die doelstellingen en de eventuele hoedanigheid van consument vast te stellen⁶². Daarbij moet hij alle omstandigheden in acht nemen⁶³, inclusief de bewoordingen van bedingen⁶⁴ en de aard van het voorwerp van de gesloten overeenkomst⁶⁵.

23. Irrelevantie van kennis. – De concrete kennis waarover een persoon beschikt, komt niet in aanmerking om hem al dan niet als consument te bestempelen⁶⁶. Zulks geldt evenzeer voor een advocaat handelsrecht⁶⁷. Dat advocaten in

⁴⁷. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 46 en 47.

⁴⁸. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 48 t.e.m. 50.

⁴⁹. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 51.

⁵⁰. Arrest *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180, punt 44.

⁵¹. Arrest *Kásler*, EU:C:2014:282, punt 72 en arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 52. Zie ook uitgebreider, S. GEIREGAT, “Verfijning van de transparantievereiste en duiding van de rol van aanvullend nationaal recht in het EU-recht inzake oneerlijke bedingen” (noot onder arrest *Kásler*, EU:C:2014:282), *TBBR* 2015, (153) 156-157, nrs. 14-17.

⁵². Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 54 en 55.

⁵³. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 56.

⁵⁴. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 57.

⁵⁵. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 58 t.e.m. 60.

⁵⁶. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 61.

⁵⁷. *I.e.* bedingen die betrekking hebben op “de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst” of die “de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten” betreffen. Zie, *in extenso*, E. SWAENEPOEL, *Toetsing van het contractuele evenwicht*, Antwerpen, Intersentia, 2011 (hieronder: E. SWAENEPOEL, *Contractuele evenwicht*), 486-539, nrs. 830-915.

⁵⁸. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 62 t.e.m. 65. Op de sanctie bij de Richtlijn oneerlijke bedingen wordt in deze bijdrage niet verder ingegaan. Zie evenwel de verwijzing in vn. 35.

⁵⁹. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 14. Zie *supra*, nr. 15.

⁶⁰. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 16.

⁶¹. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 17.

⁶². Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22.

⁶³. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 23.

⁶⁴. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22.

⁶⁵. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 23.

⁶⁶. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 21.

⁶⁷. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punten 24 en 25.

overeenkomsten met hun cliënten als onderneming moeten worden beschouwd, doet daaraan geheel geen afbreuk⁶⁸. Immers kan een persoon een onderneming zijn bij de ene handeling, en een consument bij de andere⁶⁹.

24. Irrelevantie van de verstrekte zekerheid. – Tot slot spreekt het Hof van Justitie zich uit over de impact van de hypotheekovereenkomst op het “consumentenschap”. Het benadrukt dat *in casu* niet de hoedanigheid van de derde-zekerheidsteller (het advocatenkantoor) ter discussie staat, maar wel die van de kredietnemer (de heer Costea)⁷⁰. Er kan

duus geen toepassing worden gemaakt van het adagium *accessorium sequitur principale*⁷¹. Integendeel sluit het Hof zich aan bij de conclusie van de advocaat-generaal⁷², waar die stelt dat “[h]et feit dat Costea de garantieovereenkomst heeft ondertekend als vertegenwoordiger van het advocatenkantoor (...) geen negatieve gevolgen [heeft] voor de kwalificatie van Costea als consument in verband met de hoofdkredietovereenkomst⁷³. Kortom, de kredietnemer *in casu* is een consument en valt bijgevolg onder het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

III. BESPREKING: WIE IS CONSUMENT?

25. Afbakening. – In wat volgt, wordt nader ingegaan op één van de thema’s die aan bod kwamen in beide onderhavige arresten. Met name wordt gehandeld over de hoedanigheid van consument (het “consumentenschap”) in het communautaire consumentenrecht, vertrekkende vanuit de Richtlijn oneerlijke bedingen (omgezet in artikel VI.82 t.e.m. VI.87 WER).

26. Toepassingsgebied van het regime van de onrechtmatige bedingen. – Het toepassingsgebied van het regime van de onrechtmatige bedingen is *ratione personae* beperkt tot overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten⁷⁴. In de richtlijn wordt het eveneens *ratione materiae* beperkt tot niet-uitonderhandelde overeenkomsten en niet-essentiële bedingen⁷⁵. De Belgische wetgever nam die laatste beperkingen echter bewust niet over⁷⁶, zodat het gros van de discussiepunten zich rond de definities van onderneming en consument situeren. Hieronder wordt enkel gehandeld over de beschermde contractpartij, de consument⁷⁷. Immers worden in de besproken zaken noch de toepasselijkheid *ratione materiae*⁷⁸, noch de kwalificatie van de wederpartij als onderneming⁷⁹ betwist.

A. Criteria naargelang de positie van de betrokkene

27. Overzicht. – In dit eerste deel worden de criteria voor de consumentenhoedanigheid besproken naar gelang de rechtspositie die de betrokken contractpartij bij de overeenkomst inneemt. Vooreerst wordt ingegaan op de criteria die algemeen worden toegepast om uit te maken of de medecontractant van een onderneming, als consument te kwalificeren valt (1.). Vervolgens wordt aandacht geschonken aan de situatie van de medeschuldenaar in de zin van het arrest *Bucura* (2.). Tot slot volgt één en ander over het “consumentenschap” van de derde-natuurlijke persoon die een zekerheid verstrekt voor de schuld van een consument (3.).

1. Algemeen: de consument-hoofdschuldenaar

28. Consumentenbegrip vandaag. – Ons algemeen consumentenbegrip is aan enige verandering onderhevig geweest. Tot 2013 werd de consument gedefinieerd als een persoon die “uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt”⁸⁰. Sedert het WER luidt de omschrijving van de consument evenwel als “iedere (1) natuurlijke persoon (2) die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen”⁸¹. Met de

⁶⁸. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punten 26 en 27.

⁶⁹. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 20.

⁷⁰. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 29 en concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 52.

⁷¹. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 28 j° concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 52.

⁷². Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punten 28 en 29.

⁷³. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 28 j° concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 53.

⁷⁴. Zie art. 1.8 (in Hoofdstuk 4 van Titel 2 van Boek I, zoals een eerste maal ingevoerd door art. 2 wet 21 december 2013 (*BS* 30 december 2013)), 22° WER.

⁷⁵. Art. 3, 1. Richtlijn oneerlijke bedingen.

⁷⁶. I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten Universiteit Gent, 1999-2000 (hieronder: I. DEMUYNCK, *Thesis*), 73 en 82; R. STEENNOT, “Inleiding” in R. STEENNOT, *Onrechtmatige bedingen in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. Artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Kluwer, 2012 (hieronder: R. STEENNOT, *WMPC. Artikelsgewijze bespreking*), nr. 6; E. SWAENPOEL, *Contractuele evenwicht*, 474-477, nrs. 810-813.

⁷⁷. Zie, wat de onderneming betreft, R. STEENNOT, “Artikel 2.1°-2.7°” in *WMPC. Artikelsgewijze bespreking*, nrs. 2 t.e.m. 7.

⁷⁸. Arg. ex arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 31 en concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 9.

⁷⁹. In beide arresten gaat men er immers impliciet van uit dat de bank-wederpartij een onderneming vormt.

⁸⁰. Art. 1, eerste lid, 7° WHPC en art. 2, 3° WMPC.

⁸¹. Art. I.1, 2° WER. Art. 2, b) Richtlijn oneerlijke bedingen leest in min of meer gelijkaardige zin.

nieuwe definitie heeft onze wetgever willen aansluiten bij de omschrijving die wordt gebruikt in de Richtlijn consumentenrechten⁸². Bij de toepassing van normgeving van Europese komaf, dient die definitie voorts steeds te worden gelezen in samenhang met de waslijst aan rechtspraak van het Hof van Justitie, die zich vooral op de tweede voorwaarde toespitst: het handelen voor niet-professionele doelen.

a) Bestemmingscriterium

29. Twee mogelijke criteria. – Om tot de al dan niet professionele aard van handelingen te besluiten, dienen zich twee mogelijke criteria aan. Enerzijds is er het specialisatiecriterium, anderzijds het bestemmingscriterium. Het specialisatiecriterium stelt de aan- of afwezigheid van expertise over een welbepaald onderwerp in hoofde van een persoon centraal om uit te maken of iemand al dan niet een consument is. Aldus is er geen sprake van een consument, als de overeenkomst een materie betreft die tot het technische kennisveld van de betrokken partij behoort. Het bestemmingscriterium daarentegen hecht enkel belang aan het doel van de contractpartij: handelt die daarbij voor particuliere of professionele doeleinden⁸³?

30. Relevantie van het criterium. – Het belang van de keuze van het criterium is niet te onderschatten. Voorbeelden die de kwalificatieverschillen illustreren zijn legio. Zo is de tuinman die zijn (louter voor zijn beroep gebruikte) vrachtwagen laat herstellen onder de specialisatieleer een consument, maar is hij dit niet in de bestemmingsleer. Daarentegen is de zelfstandige banketbakker die bloem koopt in de supermarkt om thuis een taart voor eigen gebruik mee te bakken respectievelijk niet en wel een consument.

31. Keuze voor het bestemmingscriterium. – Op vandaag is het *de lege lata* onbetwist dat in het communautaire consumentenacquis de bestemmingsleer toepassing vindt⁸⁴.

Ook in België wordt dit aanvaard⁸⁵. De toepasselijkheid van het bestemmingscriterium kon reeds worden afgeleid uit het arrest *Dietzinger*⁸⁶, dat betrekking heeft op de Richtlijn overeenkomsten buiten verkooppunten⁸⁷, maar analoog werd toegepast op het volledige communautaire consumentencontentieux⁸⁸. In het arrest *Costea* wordt de resolute keuze voor dit criterium nu ook uitdrukkelijk bevestigd voor de Richtlijn oneerlijke bedingen⁸⁹.

32. Objectieve en subjectieve bestemming. – Na de keuze voor het bestemmingscriterium, ontsproot een nieuw twistpunt, te weten: de discussie tussen enerzijds de *objectieve* oftewel *abstracte* bestemming, en anderzijds de *subjectieve* oftewel *concrete* bestemming. Volgens het objectief criterium is het de aard van het goed dat of de dienst die het voorwerp uitmaakt van de overeenkomst, die moet uitmaken of een goed (intrinsiek) bedoeld is voor het vervullen van particuliere, dan wel professionele noden⁹⁰. Hierbij moet met name rekening worden gehouden met “de eigenschappen en de functionele bestemming”⁹¹. Een subjectief criterium gaat daarentegen uit van de intenties, motieven van de ontvanger van een goed of dienst, van “de door hem nagestreefde doelstellingen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst”⁹².

33. Objectief of subjectief? – Het hoeft weinig betoog dat het objectieve criterium veel makkelijker te hanteren is dan het subjectieve criterium. Vereisen dat de intenties van partijen worden nagegaan teneinde een partij te kwalificeren, is immers veel complexer dan het louter vaststellen dat een goed of dienst zich *per se* eerder leent tot professioneel of particulier gebruik. Nochtans lijkt advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak *Costea* de tegengestelde mening toegegaan. Over de bestemming stelt hij immers dat het een begrip betreft, “dat afhangt van één criterium: of de *specifieke* rechtshandeling valt binnen het kader van activiteiten die buiten de beroepsactiviteit vallen”⁹³, alsook dat de hoedanig-

⁸² R. STEENNOT en E. TERRY, “De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek economisch recht: een eerste commentaar”, *DCCR* 2014, 3-61 (hieronder: R. STEENNOT en E. TERRY, *Boek VI WER: eerste commentaar*), 7, nr. 5.

⁸³ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Brussel, Larcier, 2009 (hieronder: P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*), 23, nr. 22; E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, Turijn, Giappichelli, 2014 (hieronder: E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore*), 39.

⁸⁴ P. NEBBIA, *Unfair contract terms in European Law: a study in comparative and EC law*, Oxford, Hart, 2007 (hieronder: P. NEBBIA, *Study*), 71; R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007 (hieronder: R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek handelspraktijken*), 10-11, nr. 14.

⁸⁵ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, 23, nr. 22 en 57, nr. 68; I. DEMUYNCK, *Thesis*, 20 en 57; R. STEENNOT, “Artikel 2.1°-2.7°” in *WMPC. Artikelsgewijze bespreking*, nr. 11; R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek handelspraktijken*, 10, nr. 14. Zie bv. Kh. Hasselt 29 oktober 1997, *Jb.Hand.* 1997, 226.

⁸⁶ Arrest *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger*, C-45/96, EU:C:1998:111, punt 22. In het eerdere arrest *Idealservice*, EU:C:2001:625 werd de vraag gesteld of het specialisatiecriterium geen doorgang zou moeten vinden. De vraag werd evenwel niet beantwoord door het Hof (H.W. MICKLITZ, J. STUYCK, E. TERRY en D. DROSHOUT (eds.), *Cases, Materials and Text on Consumer Law* in W. VAN GERVEN (ed.), *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Oxford-Portland (OR, V.S.), Hart, 2010, 30).

⁸⁷ Richtl. Raad (opgeheven) nr. 85/577/EEG, 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten, *Pb.L.* 31 december 1985, afl. 372, 31 (hieronder: Richtlijn overeenkomsten buiten verkooppunten).

⁸⁸ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, 23, nr. 22. Zie ook concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punten 26, 28 en 29.

⁸⁹ Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 21 j° concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punten 28 t.e.m. 33.

⁹⁰ A. CATRICALÀ en M.P. PIGNALOSA, *Manuale del Diritto dei Consumatori*, Rome, DIKE Giuridica Editrice, 2013 (hieronder: A. CATRICALÀ en M.P. PIGNALOSA, *Manuale*), 23, nr. 4.

⁹¹ E. PIRO, *Tutela del consumatore e terzo contratto*, Roma, DIKE Giuridica Editrice, 2013 (hieronder: E. PIRO, *Tutela*), 20.

⁹² A. CATRICALÀ en M.P. PIGNALOSA, *Manuale*, 23, nr. 4; E. PIRO, *Tutela*, 20.

⁹³ Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 28. Eigen benadrukking.

heid van consument “afhangt van de situatie waarin een persoon zich bevindt ten aanzien van een rechtshandeling of particuliere transactie, een van de vele die hij in zijn dagelijks leven verricht”⁹⁴. Het Hof gaat evenwel niet uitdrukkelijk op dit aspect in.

34. Grije zones. – Hoe dan ook is geen van beide criteria zaligmakend⁹⁵. In de praktijk zal het er immers steeds op aankomen te bewijzen waarvoor een goed is bedoeld, wat een feitenkwestie uitmaakt. Er zijn dan ook veel grijze zones⁹⁶. Zo stelt zich de vraag welke hoedanigheid een kredietnemer heeft, als de doelstellingen van het krediet niet duidelijk kunnen worden afgeleid uit de overeenkomst of de omstandigheden. In het arrest *Costea* wordt hierop helaas geen sluitend antwoord verstrekt door het Hof. Zie hieromtrent *infra*, nr. 55.

b) Irrelevante omstandigheden

35. Soort overeenkomst en eindgebruiker. – Een aantal omstandigheden rond de overeenkomst werden irrelevant bevonden voor de vaststelling van de hoedanigheid van consument. Dat het type gesloten overeenkomst en haar voorwerp niet meespelen, wordt afgeleid uit de afwezigheid van het tegendeel in de (hoofd⁹⁷)tekst van de Richtlijn oneerlijke bedingen⁹⁸. Een contracterende consument is dus gerechtigd op bescherming tegen oneerlijke bedingen, zowel bij overeenkomsten tot overdracht van goederen, als bij overeenkomsten tot leveren van diensten, maar eveneens bij andersoortige overeenkomsten⁹⁹, zoals zelfs woninghuur¹⁰⁰ en borgstelling¹⁰¹. Ten tweede wordt door het EU-recht ook niet vereist dat de consument de eindgebruiker of ontvanger is van de goederen of diensten die het voorwerp uitmaken van de overeenkomst¹⁰². Dit laatste is thans ook impliciet gecodificeerd in het WER¹⁰³.

36. Arrest *Costea*: verstrekte zekerheden. – Het arrest *Costea* voegt een aantal “irrelevante omstandigheden” toe aan het lijstje. Volgens het Hof (en de advocaat-generaal¹⁰⁴)

speelt het immers voor het “consumentchap” van de kredietnemer ten eerste geen rol dat als terugbetalingszekerheid een hypotheekovereenkomst wordt gesloten met als onderpand een onroerend goed dat duidelijk bestemd is voor de uitoefening van de beroepsactiviteit van die kredietnemer. Ten tweede is het zonder belang dat de hypotheek wordt verstrekt door de kredietnemer *qualitate qua* zijn professionele eenmanskantoor¹⁰⁵. Samengevat mag er uit een eventuele gelieerde zekerheidsovereenkomst niets worden afgeleid met betrekking tot de hoedanigheid van de contractanten bij de overeenkomst met de hoofdschuld.

37. Economische misser? – G. Paisant betreurt die redenering. De auteur meent dat het optreden van de heer Costea als advocaat, *i.e.* in zijn *professionele* hoedanigheid, een *conditio sine qua non* was voor het bekomen van de lening¹⁰⁶. Door te oordelen dat hij een consument is, zou het Hof dan ook voorbij gaan aan de economische realiteit: geen lening zonder onderpand, geen onderpand zonder beroep. Die visie kan evenwel niet worden bijgetreden. De voormelde redenering doortrekken zou het bestemmingscriterium¹⁰⁷ namelijk van al zijn betekenis ontdoen en de kredietnemer bij quasi elke kredietovereenkomst als niet-consument kwalificeren. Wordt er immers niet bij elke kredietaanvraag door een natuurlijke persoon gepeild naar de huidige en verwachte inkomsten, en op basis daarvan geoordeeld of een krediet wordt toegekend? Aangenomen dat arbeidsinkomsten hierin veelal de grootste rol spelen, hangt kredietverstrekking economisch gezien dus bijna steeds af van een beroep. Dit is des te meer zo indien er ook loonoverdracht of afstand van loon wordt bedongen, iets wat in de praktijk vaak voorkomt. Ten tweede valt het criterium moeilijk toe te passen indien een (andere, aan het kantoor vreemde) derde een (persoonlijke of zakelijke) zekerheid had verleend. Als die bij die zekerheidsverstrekking beroepsmatig handelt, maakt dat van de kredietnemer dan een consument? Dit lijkt geen correcte toepassing van het accessoriumbeginsel¹⁰⁸: een kredietnemer zou dan immers zijn hoedanigheid van consument verliezen, telkens als een bank zeker stelt voor zijn verbintenissen.

⁹⁴. Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 26.

⁹⁵. Cf. R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek handelspraktijken*, 11, nr. 14.

⁹⁶. P. NEBBIA, *Study*, 69.

⁹⁷. Considerans 2 heeft het met name wel over verkoop van goederen en verstrekken van diensten. Considerans 10 schijnt dan weer de toepasselijkheid van de richtlijn op alle soorten overeenkomsten te onderschrijven.

⁹⁸. P. NEBBIA, *Study*, 133.

⁹⁹. E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore*, 63-64.

¹⁰⁰. Arrest *Brusse*, C-488/11, EU:C:2013:341, punten 32 en 34.

¹⁰¹. Zie P. SIRENA, “La disciplina delle clausole contrattuali abusive nell’interpretazione della giurisprudenza e dell’arbitro bancario finanziario (ABF)” in A. BELLELLI, L. MEZZASOMA en F. RIZZO (eds.), *Le clausole vessatorie a vent’anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napels, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, (59) 63-66.

¹⁰². Arrest *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger*, EU:C:1998:111, punt 19.

¹⁰³. R. STEENNOT en E. TERRY, *Boek VI WER: eerste commentaar*, 7, nr. 5.

¹⁰⁴. Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punten 51 t.e.m. 54.

¹⁰⁵. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punten 28 en 29.

¹⁰⁶. G. PAISANT, “Où l’on voit un avocat apte à bénéficier comme consommateur de la protection contre les clauses abusives” (noot onder arrest *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538), *JCP G* 2015, afl. 42, 1110.

¹⁰⁷. Zie *supra*, nr. 31.

¹⁰⁸. Zie *supra*, nr. 24.

2. De consument-medeschuldenaar

38. Arrest Bucura. – Hierboven werd het onderzoek naar het “consumentenschap” beperkt tot de principale medecontractant van een onderneming. In het arrest *Bucura* doet het Hof evenwel uitspraak over de hoedanigheid van een *medeschuldenaar* bij een overeenkomst waarvan reeds vaststaat dat één van de hoofdcontractpartijen een consument is. Die medeschuldenaar geniet met name dezelfde richtlijnbescherming als die hoofdpartij, wanneer hij zich in omstandigheden bevindt die analoog zijn qua verbintenissen jegens de onderneming¹⁰⁹. Ook de medeschuldenaar is dus consument.

39. Dezelfde en individuele rechten. – Een gevolg van dit oordeel lijkt te zijn dat de medeschuldenaar-consument op dezelfde wijze de rechten en rechtsmiddelen uit de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Richtlijn consumentenkrediet kan putten. Dit blijkt uit de overweging dat ze alle twee het recht hebben om precontractueel alle essentiële informatie te ontvangen¹¹⁰. Dit betekent o.i. dat beide consumenten hun rechten *individueel* mogen uitoefenen: ze hebben er allebei apart recht op te worden geïnformeerd, en elk van hen kan zich bijvoorbeeld tot de rechter wenden om onrechtmatige bedingen aan te kaarten. Of deze redenering ook geldt voor de consument-zekerheidsteller, valt nog af te wachten. Dit komt hieronder aan bod.

3. De consument-zekerheidsteller

40. Persoonlijke of zakelijke zekerheid. – Een laatste mogelijk betrokken figuur, is de derde die een persoonlijke of zakelijke zekerheid verstrekt om de verbintenissen van een consument te vrijwaren. Een illustratie hiervan is de omstandigheid dat het advocatenkantoor “Ovidiu Costea” een hypotheek op zijn onroerend goed toestond als waarborg voor de persoonlijke schuld van de heer Costea¹¹¹. Niettemin is het van belang te noteren dat de hoedanigheid van die zakelijke borg niet ter discussie staat in het weergegeven arrest¹¹². Integendeel heeft de prejudiciële vraag enkel betrekking op de hoedanigheid van de hoofdschuldenaar, zodat eruit over de zekerheidsteller niks kan worden afgeleid.

41. Arrest Dietzinger: accessoriumbeginsel. – Eerdere rechtspraak over de hoedanigheid van zekerheidstellers bij consumentenovereenkomsten heeft betrekking op de Richtlijn overeenkomsten buiten verkoopprijmen¹¹³. Met name in het arrest *Dietzinger* maakt het Hof onverkort toepassing van

het beginsel *accessorium sequitur principale*. Een natuurlijke persoon die zich borg stelt voor anderzins professionele schuld, kan géén consument zijn in de zin van die richtlijn¹¹⁴. Al gebeurt de zekerheidstelling zelf met een niet-professioneel oogmerk, de borg kan geen consument zijn indien de hoofdschuldenaar dit niet is.

42. Arrest Dietzinger en onrechtmatige bedingen. – Met betrekking tot de Richtlijn oneerlijke bedingen ontbreekt vooralsnog EU-rechtspraak over de zekerheidsteller. Aangezien de consumentdefinitie evenwel het ganse (materiële) EU-consumentenrecht lijkt te overspannen¹¹⁵, kunnen de overwegingen uit het arrest *Dietzinger* ook op de Richtlijn oneerlijke bedingen worden toegepast¹¹⁶. Maar hoe valt het onderhavige arrest *Bucura* daarmee te rijmen?

43. Arrest Bucura: de facto borg? – Mevrouw Bucura is juridisch-technisch geen borg, maar een medeschuldenaar die verbintenisrechtelijk op hetzelfde niveau staat als de kredietnemer. Uit de beschikbare documenten bij de zaak *Bucura* blijkt evenwel niet duidelijk of mevrouw Bucura een eigenlijke “medeschuldenaar” is, dan wel of zij ondanks die juridische hoedanigheid, *de facto* optreedt als persoonlijke zekerheidsteller voor de schuld van de kredietnemer. Dit laatste lijkt niettemin het geval te zijn: uit het gedrag van de kredietgever kan immers worden afgeleid dat de kredietnemer eerst verschillende malen tot betaling werd aangehaand, voordat het loon van mevrouw Bucura werd beslagen. Bijgevolg stelt zich de vraag in welke mate de bevindingen uit het arrest *Bucura* kunnen worden doorgetrokken naar het geval waarin een derde zich zeker stelt voor de schuld van de kredietnemer.

44. Arrest Bucura versus arrest Dietzinger. – Als de overwegingen uit de zaak *Bucura* inderdaad mogen worden doorgetrokken naar de verstrekker van een persoonlijke zekerheid, dan valt het te bediscussiëren of het arrest zich afzet van, of net aansluit bij het voormelde arrest *Dietzinger*. Het arrest *Bucura* blijkt namelijk voor velerlei interpretatie vatbaar.

45. Enkel beschermd als analoog? Quid analoog? – In een eerste interpretatie lezen we in het onderhavige arrest dat het “consumentenschap” van de derde (medeschuldenaar of zekerheidsteller) enkel kan volgen uit het gegeven dat hij *analoog verbintenissen* aangaat¹¹⁷. Wat verbintenissen evenwel *analoog* maakt, is niet geheel duidelijk. In elk geval

¹⁰⁹. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 37.

¹¹⁰. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 38.

¹¹¹. Zie *supra*, nr. 11.

¹¹². Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 29 en concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 52.

¹¹³. Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 51.

¹¹⁴. Arrest *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger*, EU:C:1998:111, punten 22 en 23.

¹¹⁵. Zie *infra*, nrs. 63 en 64.

¹¹⁶. R. STEENNOT, “Artikel 2.1°-2.7°” in *WMPC. Artikelsgewijze bespreking*, nr. 14.

¹¹⁷. Arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 37.

moet worden vastgesteld dat de verbintenissen niet *identiek* hoeven te zijn, anders had het Hof wellicht dat woord gekozen. Een lezing in die zin dat *dezelfde verbintenissen* worden aangegaan, maar dat de derde slechts kan worden aangesproken *in subsidiaire orde*, is meer plausibel. In dat geval bevestigt het Hof deels het arrest *Dietzinger*: uit de hoedanigheid van de hoofdschuldenaar, volgt dan opnieuw automatisch de hoedanigheid van de medeschuldenaar of zekerheidsteller.

46. Beschermd als analoog of zelfstandig? – Een andere interpretatie daarentegen is dat de hoedanigheid van de derde kan worden afgeleid, hetzij uit het bestaan van analoge verbintenissen, hetzij doordat de derde zelfstandig voldoet aan de definitie van consument¹¹⁸. In die optiek breekt het arrest *Bucura* dan ook met het arrest *Dietzinger*: de hoedanigheid van de derde haakt dan niet langer *per se* aan bij die van de hoofdschuldenaar.

47. Blijvende relevantie van arrest *Dietzinger*. – Niettemin komt het voor dat het Hof van Justitie niet de bedoeling had om zich af te zetten van zijn eerdere rechtspraak. Het woord *codébiteur* lijkt immers niet ruim genoeg om ook zekerheidstellers te omvatten. Het arrest *Dietzinger* blijft dus actueel. Indien evenwel de laatste interpretatie navolging behoeft, rijst de vraag of zo'n verschil in behandeling wel redelijk te verantwoorden valt. Stel bijvoorbeeld dat een persoon een lening aangaat voor de aankoop van een professioneel kantoor. Als de moeder van die kredietnemer de kredietovereenkomst mee ondertekent als (bv. hoofdelijk) medeschuldenaar, is die situatie dan zo veel meer beschermenswaardig dan wanneer ze zich persoonlijk borg stelt voor die lening¹¹⁹? Enkel in het eerste geval immers zal de moeder zich jegens de bank kunnen beroepen op de bescherming tegen onder meer onrechtmatige bedingen. Met het oog op voorspelbaarheid komt het dan ook *de iure condendo* wenselijk voor dat de *Dietzinger*-doctrine niet langer gehandhaafd blijft. Een tekstuele lezing van de definitie van de consument laat toe dat die hoedanigheid enkel afhangt van de bedoeling van de handelingen van de zekerheidsverstrekker zélf en dus van de bedoeling achter de zekerheid-

stelling. Het doel van de gewaarborgde hoofdovereenkomst zou niet ter zake mogen doen.

B. Bewijslast van de hoedanigheid

48. Situationele hoedanigheid. – De hoedanigheid van consument is *situationeel*¹²⁰: eenzelfde persoon kan, naar gelang de gestelde rechtshandeling, consument of onderneming zijn¹²¹. In dit laatste onderdeel van de bespreking wordt dan ook ingegaan op het vraagstuk van de bewijslast van de hoedanigheid.

1. Ambtshalve opwerpen

49. Arrest *Faber*. – Met inachtnaam van de hierboven geschetste criteria komt het aan de rechter toe om, desnoods ambtshalve, de hoedanigheid van consument vast te stellen. Dit principe werd in juni 2015 door het Hof van Justitie reeds geponeerd in een zaak die betrekking had op een consumentenkoop. Daarin overwoog het Hof dat “[h]et effectiviteitsbeginsel vereist (...) dat de nationale rechter bij wie een geding aanhangig is over een overeenkomst die binnen de werkingssfeer van [de Richtlijn consumentenkoop¹²²] kan vallen, wanneer hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt of daarover op eenvoudig verzoek om verduidelijkingen kan beschikken, nagaat of de koper als consument kan worden aangemerkt, ook al heeft de koper zich niet uitdrukkelijk op die hoedanigheid beroepen”¹²³.

50. Arrest *Costea*: ook bij onrechtmatige bedingen. – In het arrest *Costea* verduidelijkt het Hof nu dat diezelfde redenering ook mag worden toegepast op het regime van de onrechtmatige bedingen¹²⁴, en o.i. bijgevolg tevens op het ganse consumentenacquis¹²⁵. Daarmee sluit het regime van de mogelijkheid/plicht tot het ambtshalve opwerpen van de consumentenhoedanigheid almaar meer aan bij de gevestigde EU-rechtspraak over het ambtshalve vaststellen van het bestaan van onrechtmatige bedingen en uitspreken van de bijhorende sanctie¹²⁶.

¹¹⁸. Arg. ex arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 36.

¹¹⁹. Vgl. de discussie over de *functionele benadering* van het toepassingsgebied van de regels van de *kosteloze borgtocht*, en met name de vraag of een hoofdelijke medeschuldenaar ook desgevallend onder het beschermingsregime van de kosteloze borgtocht kan vallen. Zie C. CAUFFMAN en B. MAILLEUX, “De nieuwe wet met betrekking tot de kosteloze borgtocht”, *Not.Fisc.M.* 2007, (239) 241, nr. 15 en M. VANDENBOGAERDE, “Hoofdelijkheid (als zekerheid) versus (hoofdelijke) borgtocht” in C. BIQUET-MATHIEU en E. TERRY (eds.), *Hypothecair krediet*, (535) 593-600.

¹²⁰. Concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 28.

¹²¹. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 20 en concl. *Costea*, EU:C:2015:271, punt 26.

¹²². Richtl. EP&Raad nr. 1999/44/EG, 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12.

¹²³. Arrest *Faber*, C-497/13, EU:C:2015:357, punt 46.

¹²⁴. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22, waarin wordt verwezen naar het arrest *Faber*, EU:C:2015:357. Arg. *contra*: het Hof stelt niet *expressis verbis* dat de rechter een ambtshalve bevoegdheid heeft.

¹²⁵. Zie *infra*, nrs. 63 en 64.

¹²⁶. Zie o.a. arrest *Océano Grupo*, C-240/98 t.e.m. C-244/98, EU:C:2000:346, punt 26; arrest *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705, punt 13; arrest *Mostaza Claro*, C-168/05, EU:C:2006:675, punten 26 en 38; arrest *Asturcom*, C-40/08, EU:C:2009:615, punten 31 en 32; besch. *Pohotovost*, C-76/10, EU:C:2010:685, punten 39 en 40; arrest *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, punt 43; arrest *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, punt 23 en arrest *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, punt 28.

51. Verplichte verificatie van hoedanigheid. – In de huidige stand van de rechtspraak, is de rechter dus *verplicht*¹²⁷ om na te gaan of één van de partijen een consument is, ook al wordt die bijgestaan door een advocaat¹²⁸. Nationaal procesrecht dat zulks niet toestaat, moet wijken¹²⁹. Niet onbelangrijke voorwaarde voor die ambtshalve opwerpbaarheid is evenwel dat de rechter eerst over de nodige indicieën moet beschikken om tot “consumentenschap” te besluiten¹³⁰. Maar wat indien zo’n gegevens ontbreken? Daarop wordt onmiddellijk *infra* ingegaan.

2. Naar een “vermoeden van consumentenschap”?

52. Praesumptio consumptionis? – Naar gelang de handeling, kan eenzelfde natuurlijke persoon consument of onderneming zijn. Die vaststelling is juist, maar onvolledig: veel personen kunnen *de facto* enkel een consument zijn. Daarentegen bestaan er geen natuurlijke personen die alléén onderneming zijn. Bijgevolg komt het logisch en efficiënt voor om als uitgangspunt aan te houden dat een natuurlijke persoon een consument is, tenzij wanneer het tegendeel uitdrukkelijk werd bewezen. Er moet dan ook *de lege ferenda* worden gepleit voor de installatie van een soort weerlegbaar “vermoeden van consumentenschap” (*praesumptio consumptionis?*) voor natuurlijke personen.

53. Actori incumbit probatio en verstek. – In de huidige stand van de rechtspraak lijkt zo’n vermoeden vooralsnog geen ingang te hebben gevonden. Voor het bewijs van de hoedanigheid van consument wordt in beginsel een beroep gedaan op de algemene procesregel dat *actori incumbit probatio*¹³¹. Dit komt evenwel problematisch voor bij onder meer invorderingszaken waarbij de beweerde schuldenaar verstek laat. Bij gebrek aan de nodige indicieën¹³² daartoe, zal de rechter hier immers zelden ambtshalve kunnen overgaan tot vaststelling van de hoedanigheid van consument. Meer nog zal het voor de eisende onderneming zelfs volstaan om in zo’n verstekzaak louter op te werpen dat de tegenpartij géén consument is. Door zijn lijdelijke rol zal de rechter hierdoor althans voorlopig moeten aannemen dat zulks het geval is, en valt de overeenkomst niet onder het toepassingsveld van de Richtlijn oneerlijke bedingen. Hij kan dan ook die overeenkomst niet ambtshalve toetsen op onrechtmatige

bedingen. De bescherming van de consument wordt op die manier uitgehouden.

54. Engeland en Luxemburg. – Dit praktische argument kan worden aangevuld met een rechtsvergelijkende overweging. In de Engelse Unfair Contract Terms Act¹³³ wordt met name een vermoeden *iuris tantum* van “consumentenschap” ingebouwd. Verder lijkt de introductie van een *praesumptio consumptoris* een logische volgende stap te zijn die in lijn ligt met de gedachtegang van het Hof van Justitie.

55. Arrest Costea: geen soelaas. – Niettemin kan uit de huidige stand van de EU-rechtspraak het bestaan van zo’n vermoeden niet worden afgeleid, integendeel. Een grote rem is immers dat de nationale rechter bij het nagaan van de hoedanigheid de “daartoe noodzakelijke gegevens”¹³⁴ moet hebben of kunnen bekomen. Het vermoeden zou daarentegen slechts spelen indien de rechter over die gegevens net niet beschikt. Het arrest *Costea* biedt ook geen oplossing: hoewel de prejudiciële vraag gewaagde van een kredietovereenkomst “waarin het doel van de lening niet is vermeld”¹³⁵, geeft het Hof helaas nergens aanwijzingen over het oordeel waartoe de rechter moet komen, indien “alle bewijsstukken”¹³⁶ niet tot een onbetwistbare vaststelling van de hoedanigheid doen besluiten.

56. Arrest Bucura: evenmin soelaas. – Ook in het besproken arrest *Bucura* installeert het Hof geen “vermoeden van consumentenschap” voor de medeschuldenaar. Nochtans had het interessant geweest, indien was geoordeeld dat er uit de vaststelling van het “consumentenschap” van de hoofdschuldenaar, een weerlegbaar vermoeden volgt dat alle medeschuldenaars ook consumenten zijn¹³⁷. In dat geval had de bank desgevallend moeten tegenbewijzen dat een individuele medeschuldenaar geen consument was, om aan de informatieverplichtingen te ontsnappen.

3. De overeenkomst als bewijselement

57. Impact van de overeenkomst. – De hoedanigheid van consument bij een overeenkomst wordt volgens het Hof van Justitie door de rechter vastgesteld “rekening houdend met alle bewijsstukken en in het bijzonder met de bewoordingen van die overeenkomst”¹³⁸. Wat is evenwel de concrete rol

¹²⁷. Arg. *ex* arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22: “moet (...) nagaan” (eigen benadrukking).

¹²⁸. Arrest *Faber*, EU:C:2015:357, punt 47.

¹²⁹. Arrest *Faber*, EU:C:2015:357, punten 44 en 45.

¹³⁰. Arrest *Faber*, EU:C:2015:357, punt 46: “wanneer hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt of daarover op eenvoudig verzoek om verduidelijkingen kan beschikken”.

¹³¹. P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, 26, nr. 25.

¹³². Zie *supra*, nr. 51.

¹³³. Unfair Contract Terms Act 1977 (UK).

¹³⁴. Arrest *Faber*, EU:C:2015:357, punt 46.

¹³⁵. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 10.

¹³⁶. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22.

¹³⁷. Zie arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punt 37.

¹³⁸. Arrest *Costea*, EU:C:2015:538, punt 22.

van de overeenkomst zelf als indicator voor die hoedanigheid?

58. Beding over hoedanigheid: geen onweerlegbaar vermoeden. – Vooreerst kan een beding (bv. in algemene voorwaarden) waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de medecontractant van een onderneming géén consument is, of dat die medecontractant het voorwerp van de overeenkomst enkel zal aanwenden voor professionele doeleinden, niet in alle omstandigheden rechtsgeldig worden bevonden. Immers, de normen van consumentenbescherming zijn van dwingend recht¹³⁹ en de sanctie bij onrechtmatige bedingen moet volgens het Hof van Justitie zelfs worden beschouwd “als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden”¹⁴⁰. Toestaan dat partijen per overeenkomst aan de regels van consumentenbescherming kunnen ontsnappen, zou die normen van elk nut ontdoen. Verder moet acht worden geslagen op de zinsnede “in het bijzonder” uit de voormelde overweging uit het arrest *Costea*: de nationale rechter moet dus wel bijzondere aandacht hebben voor de bewoordingen van de overeenkomst, maar die zijn slechts één criterium in haar oordeel over het “consumentenschap”.

59. Beding over hoedanigheid: evenmin weerlegbaar vermoeden. – Een beding kan kortom in elk geval géén

onweerlegbaar vermoeden van “niet-consumentenschap” introduceren. Echter mag o.i. uit de voormelde overweging van het Hof van Justitie evenmin *a contrario* worden afgeleid dat een beding over de hoedanigheid wel een weerlegbaar vermoeden kan installeren. Anders oordelen, zou er immers terug toe leiden dat een onderneming in een procedure met een versteklatende consument in alle omstandigheden kan ontsnappen aan het toepassingsgebied van het regime van de onrechtmatige bedingen, louter door zich te beroepen op de overeenkomst die net op die bedingen zou moeten worden getoetst. De omschrijving van de hoedanigheid in de overeenkomst kan bijgevolg *de iure condito*¹⁴¹ hoogstens worden opgevat als één element in de beoordeling van het “consumentenschap”.

60. Ander beding. – Overigens is het ook mogelijk dat aanwijzingen over de hoedanigheid van de partijen worden gevonden in bedingen die op het eerste gezicht over die hoedanigheid niet handelen. Zo valt te denken aan het beding waarin het kantoor van de medecontractant als leveringsadres wordt bepaald of waarin de modaliteiten van het wettelijk herroepingsrecht voor consumenten worden gepreciseerd. Een gelijkaardige redenering komt hier gepast voor: net als de eigenlijke “hoedanigheidsbedingen” gelden andere bedingen in de overeenkomst ten hoogste als een indicator voor de partijhoedanigheid.

IV. BESLUIT

61. Opgehelderde aspecten. – Samenvattend verschaffen de onderhavige arresten nadere duiding over de toepassingsvoorwaarden om als consument in de Richtlijn oneerlijke bedingen te worden aangemerkt. Vooreerst wordt de keuze voor het bestemmingscriterium uitdrukkelijk bevestigd. Verder is nu duidelijk dat een eventuele, gelieerde zekerheidsvereenkomst geen impact heeft op de consumentenhoedanigheid. Aan medeschuldenaars van een consumentenovereenkomst wordt ten derde dezelfde bescherming geboden als aan de hoofdschuldenaar, zodat beiden individueel recht hebben op alle wettelijk voorziene informatie. Ten vierde staat het thans vast dat de rechter verplicht is om desnoods ambtshalve de hoedanigheid van consument van een partij te onderzoeken, als hij over de nodige indicieën beschikt. Aangaande dat onderzoek werd tot slot betoogd dat de bewoordingen van de overeenkomst zelf hooguit één van die indicieën kan uitmaken.

62. Nog duistere aspecten. – Een aantal vraagstukken blijven echter onbeantwoord. Zo werd hierboven gewezen over de nog onbesliste keuze voor het objectieve of subjectieve

bestemmingscriterium en op de onzekerheid die blijft wanneer er onvoldoende criteria zijn om uit te maken voor welke doeleinden er wordt gehandeld. Om hieraan te verhelpen, wordt voorgesteld een “vermoeden van consumentenschap” te introduceren, een figuur waarvan vooralsnog echter helaas geen sporen zijn te vinden in de Unierechtspraak. Ook onzeker is voorts de reikwijdte van de rechtspraak die handelt over medeschuldenaars in *analoge situaties*. Wanneer is een situatie met name “analoog” en (hoe) mogen die bevindingen worden doorgetrokken naar zekerheidstellers? Zelfs indien het Hof niet breekt met zijn eerdere rechtspraak, stellen zich mogelijks problemen van verschil in behandeling.

63. Uitbreiden tot ganse consumentenacquis? Ja. – Tot slot stelt zich de vraag of al deze bevindingen over de consumentenhoedanigheid bij de Richtlijn oneerlijke bedingen ook gelden voor de toepassing van andere consumentenrechtelijke richtlijnen. Die vraag moet positief worden beantwoord. Het EU-consumentenacquis is immers te beschouwen als één geheel, waarbij ten minste de spilfiguur, de

¹³⁹. Arrondrb. Brussel 18 november 2013, *RW* 2014-15, 549.

¹⁴⁰. Arrest *Asturcom*, EU:C:2009:615, punt 52; besch. *Pohotovost*, EU:C:2010:685, punt 50 en arrest *Jörös*, EU:C:2013:340, punt 30.

¹⁴¹. In de onderhavige bijdrage wordt daarentegen niet nader ingegaan op de wenselijkheid *de iure condendo* om aan een beding betreffende de hoedanigheid en bepaalde bewijswaarde toe te kennen.

determinerende factor voor het personele toepassingsgebied, op dezelfde wijze interpretatie behoeft. Dit wordt onderschreven door het feit dat de consument steeds op nagenoeg dezelfde wijze in de tekst wordt gedefinieerd¹⁴², en doordat dezelfde doelstellingen aan de beschermingsregimes ten grondslag liggen.

64. Uitbreiden tot ganse consumentenacquis? Hof van Justitie. – Additionele argumenten voor een parallel consumentenbegrip laten zich vinden in de communautaire rechtspraak. Zo wordt er in het onderhavige arrest *Bucura* kenne-

lijk impliciet van uit gegaan dat de consumentennotie in de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Richtlijn consumentenkrediet identiek zijn¹⁴³. Dat de Richtlijn consumentenkrediet enkel bescherming biedt aan consumenten die een kredietovereenkomst in de zin van die richtlijn sluiten¹⁴⁴, doet daaraan o.i. geen afbreuk: dit betreft immers het toepassingsgebied *ratione materiae*. In zijn conclusie bij het arrest *Faber* beschouwt de advocaat-generaal het consumentenacquis voorts als een “samenspel van beschermingsregels”¹⁴⁵, waardoor argumenten bij de Richtlijn consumentenkoop ook opgaan voor de Richtlijn oneerlijke bedingen¹⁴⁶.

^{142.} Zie bv. art. 1, 2., a) Richtlijn consumentenkoop; art. 2, a) Richtl. EP & Raad 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van de richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nrs. 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 11 juni 2005, afl. 149, 22; art. 3, a) Richtl. EP & Raad nr. 2008/48/EG, 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn nr. 87/102/EEG van de Raad, *Pb.L.* 22 mei 2008, afl. 133, 66 en art. 2.1 Richtl. EP & Raad nr. 2011/83/EU, 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn nr. 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn nr. 85/577/EEG en van richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 22 november 2011, afl. 304, 64.

^{143.} Arg. ex arrest *Bucura*, EU:C:2015:447, punten 34 en 35.

^{144.} Zie art. 3, a) en c) en art. 2 Richtlijn consumentenkrediet.

^{145.} Concl. *Faber*, C-497/13, EU:C:2014:2403, punt 70.

^{146.} Zie concl. *Faber*, EU:C:2014:2403, punten 47 en 63 t.e.m. 65.