

ONDERTEKEND AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig
Artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek
VRIJ van EXPEDITIERECHT : art. 280, 2º, W. Reg.

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.24.0480.N

BNP PARIBAS FORTIS nv, met zetel te 1000 Brussel, Warandeberg 3, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0403.199.702,

eiseres,

vertegenwoordigd door meester Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

Bastiaan INSEL, wonende te 2050 Antwerpen, Esmoreitlaan 1, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 93.05.17-455.53,

verweerder,

vertegenwoordigd door meester Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1060 Brussel, Jourdanstraat 31, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 14 oktober 2024.

Advocaat-generaal Frederic Vroman heeft op 16 december 2025 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Michael Traest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Frederic Vroman heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste onderdeel******Ontvankelijkheid***

1. De verweerder voert drie gronden van niet-ontvankelijkheid van het onderdeel aan: het onderdeel vertoont geen belang aangezien:

- de door het onderdeel bekritiseerde beslissing van de appelrechters tot inwilliging van de vordering van de verweerder op grond van de nietigverklaring van de niet-transparante bedingen met toepassing van artikel VI.84, § 1, WER, naar recht verantwoord is door de toepassing van artikel VI.37, § 2, eerste lid, WER op grond waarvan de consumentvriendelijke interpretatie primeert, welke rechtsgrond volstond om de oorspronkelijke eis van de verweerder integraal in te willigen, namelijk het zich op artikel 14 van de algemene bankvoorwaarden beroepen om de bewaargevingsovereenkomst met de eiseres kosteloos op te zeggen met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand;

- de beslissing van de appelrechters om de vordering van de verweerder in te willigen naar recht verantwoord is door de niet-bekritiseerde reden dat “[de eiseres] de consument in de precontractuele fase erop [had] moeten wijzen dat de beëindiging van de contractuele relatie een kost met zich mee zou brengen of slechts tegen vergoeding zou kunnen gebeuren en hoeveel die kost of vergoeding exact bedroeg” die de bestreden beslissing draagt wegens niet-naleving van artikel VI.2, 6° en 7°, WER;
- de door het onderdeel bekritiseerde beslissing van de appelrechters tot inwilliging van de vordering van de verweerder op grond van de nietigverklaring van de niet-transparante bedingen met toepassing van artikel VI.84, § 1, WER, op grond van de feitelijke vaststellingen van het arrest naar recht verantwoord is door de rechtsgrond die de verweerder voorstelt in de plaats te stellen van de door het middel bekritiseerde rechtsgrond; deze rechtsgrond bestaat erin dat de bedingen inzake de transferkosten hoe dan ook voor een kennelijk onevenwicht zorgen in de zin van artikel I.8, 22°, WER en aldus nietig konden worden verklaard met toepassing van artikel VI.84, § 1, WER omdat (i) deze bedingen de consument de mogelijkheid ontnemen een overeenkomst van onbepaalde duur kosteloos te beëindigen terwijl opzegging naar aanvullend Belgisch recht kosteloos gebeurt, (ii) de bedingen niet aan de transparantieverplichting voldoen en (iii) de eiseres de verweerder niet op de inhoud van deze bedingen heeft gewezen in de precontractuele verhouding.

2. De rechter beoordeelt in feite wat het gevolg is van de meest gunstige interpretatie voor de consument van de bedingen in de overeenkomst tussen de eiseres en de verweerder met toepassing van artikel VI.37, § 2, eerste lid, WER.

Het Hof kan de door de eerste grond van niet-ontvankelijkheid voorgestelde reden niet in de plaats stellen van de in het onderdeel aangevochten reden zonder zijn bevoegdheid te overschrijden.

De eerste grond van niet-ontvankelijk moet worden verworpen.

3. De appelrechters stellen bij hun beoordeling of sprake is van een schending van de transparantieverplichting in de zin van artikel VI.37, § 1, WER onder meer vast dat “de eiseres de consument in de precontractuele fase erop had moeten wijzen dat de beëindiging van de contractuele relatie een kost met zich mee zou

brenge of *slechts tegen vergoeding zou kunnen gebeuren en hoeveel die kost of vergoeding exact bedroeg*” waarbij deze vaststelling louter een beoordelingselement is bij het nagaan of sprake is van een schending van artikel VI.37, § 1, WER en aldus niet kadert in een op zichzelf staande beoordeling van de schending van of de sanctionering in het kader van artikel VI.2, 6° en 7°, WER.

Uit deze context blijkt dat voormelde vaststelling aldus de beslissing tot inwilliging van de vordering van de verweerder niet zelfstandig draagt.

De tweede grond van niet-ontvankelijkheid dient eveneens te worden verworpen.

4. De rechter beoordeelt in feite of sprake is van een kennelijk onevenwicht in de zin van artikel I.8, 22°, WER.

Het Hof kan de door de derde grond van niet-ontvankelijkheid voorgestelde reden niet in de plaats stellen van de in het onderdeel aangevochten reden zonder zijn bevoegdheid te overschrijden.

De derde grond van niet-ontvankelijk dient eveneens te worden verworpen.

Gegrontheid

5. Overeenkomstig artikel VI.84, § 1, WER is elk onrechtmatig beding verboden en nietig en blijft de overeenkomst bindend voor de partijen indien ze zonder onrechtmatige bedingen kan voortbestaan.

Artikel I.8, 22°, WER definieert een onrechtmatig beding als elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

Krachtens artikel VI.82, eerste lid, WER worden voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het ogenblik waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Volgens het tweede lid wordt voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter tevens rekening gehouden met het in artikel VI.37, § 1, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

Krachtens artikel VI.37 WER moeten, indien alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, deze op een duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld en prevaleert, in geval van twijfel over de betekenis van een beding, de voor de consument gunstigste interpretatie.

6. Het transparante karakter van een contractueel beding is een van de elementen waarmee de rechter rekening moet houden wanneer hij beoordeelt of een beding onrechtmatig is krachtens artikel I.8, 22°, WER. Bij die beoordeling moet de rechter in het licht van alle omstandigheden van het geval nagaan of sprake is van een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument. Aldus houdt hij rekening met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten, de aard van de producten of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft en de duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

Het onderzoek van het onrechtmatige karakter van een beding moet in beginsel berusten op een algehele beoordeling waarbij niet enkel een eventueel gebrek aan transparantie van dat beding in aanmerking dient te worden genomen.

7. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- de verweerder met de eiseres in 2017 een rekeningovereenkomst sloot met het oog op het openen van een effectenrekening;
- de verweerder zijn effectenrekening in 2022 bij de eiseres opzegde en liet overdragen aan een andere bank;
- de eiseres wegens de beëindiging van de effectenrekeningen aanspraak maakt op een vergoeding van 150 euro per effectenlijn van de effectenrekening die werd afgesloten, voor een totaal van 2.100 euro in totaal;

- de verweerder stelt dat de beëindiging van de contractuele relatie met de eiseres niet afhankelijk kan worden gesteld van de betaling van deze transferkosten;
- artikel VI.37, § 1, WER de omzetting is van artikel 5 van de Richtlijn oneerlijke bedingen die een transparantieplichting oplegt aan de onderneming die contracteert met een consument;
- artikel 14 van de algemene bankvoorwaarden in het contract tussen de eiseres en de verweerder de beëindiging van de contractuele relatie door de consument aan geen enkele andere voorwaarde, vergoeding of kost onderwerpt dan de naleving van een opzegtermijn van één maand;
- niet van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument kan worden verwacht dat hij de link legt tussen voormeld artikel 14 en de artikelen 2 en 9.1 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten, artikel 10 van de algemene bankvoorwaarden en de Tarievenlijst zodat hij moeilijk begrijpt dat de beëindiging van de contractuele relatie gepaard gaat met een 'dienst' van de bank in de zin van artikel 9.1 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten en artikel 10 van de algemene bankvoorwaarden, waarbij de effectenrekening wordt 'getransfereerd' naar een andere bankinstelling met een kostprijs van oorspronkelijk 75 euro, later 150 euro per getransfereerde effectenlijn;
- artikel 2 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten het niet duidelijk maakt dat de 'transfer' van de effecten naar een andere bank ingevolge de beëindiging van de bankrelatie, moet worden beschouwd als een 'dienst' die samenhangt met de bewaargeving;
- niet kan worden verwacht van een consument dat hij de link legt tussen bedingen die onderling tegenstrijdig zijn met betrekking tot het kosteloos opzeggen van het contract;
- niet kan worden verwacht dat een consument begrijpt dat het beëindigen van de relatie met de bank een 'dienst' veronderstelt bestaande uit de 'transfer' van de effectenlijnen naar een andere bankinstelling;
- de eiseres de verweerder in de precontractuele fase erop had moeten wijzen dat de beëindiging van de contractuele relatie een kost met zich mee zou brengen

of slechts tegen vergoeding zou kunnen gebeuren en hoeveel die kost of vergoeding exact bedraagt.

8. De appelrechters die vervolgens, zonder in het licht van alle omstandigheden van het geval na te gaan of sprake is van een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument, louter op basis van de vaststelling van de niet-transparantie van de bedingen in artikel 9.1 van de algemene beleggingsvoorwaarden van de eiseres, de artikelen 10 en 14 van de algemene bankvoorwaarden van de eiseres en de desbetreffende transferkost in de Tarieflijst, de onrechtmatigheid van deze bedingen vaststelt en vervolgens nietig verklaart, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Overige grieven

9. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

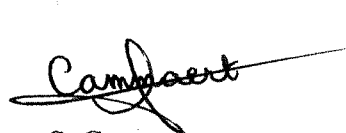
Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvanke-
lijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeel-
telijk vernietigde arrest.

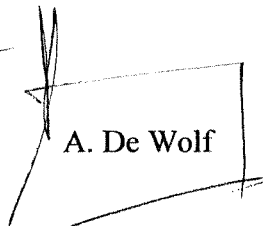
Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samen-
gesteld uit sectievoorzitter Geert Jocqué, als voorzitter, en de raadsheren Sven
Mosselmans, Myriam Ghyselen, Michael Traest en Ann De Wolf, en in openbare
rechtszitting van 29 januari 2026 uitgesproken door sectievoorzitter Geert Jocqué,
in aanwezigheid van advocaat-generaal Frederic Vroman, met bijstand van griffier
Sofie Cammaert.



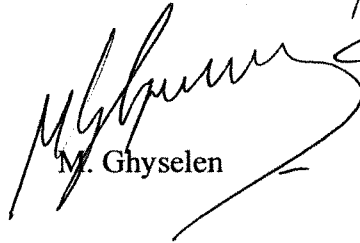
S. Cammaert



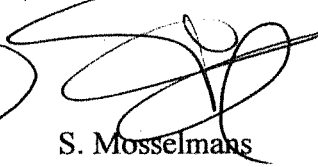
A. De Wolf



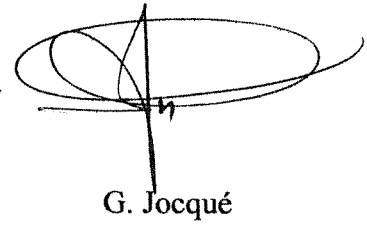
M. Traest



M. Ghyselen



S. Mosselmaas



G. Jocqué

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: NV BNP PARIBAS, KBO 0403.199.702, met zetel te 1000 Brussel,
Warandeberg 3,

eiseres tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door ondergetekende advocaat bij het Hof van
Cassatie Johan Verbist, kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN 1, Amerikalei
187/302, alwaar keuze van woonst wordt gedaan.

TEGEN: de heer INSEL Bastiaan, RRN 93.05.17-455.53, wonende te 2050 Antwerpen,
Esmoreitlaan 1,

verweerder in cassatie,

*
* *

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Heren en Dames,

Eiseres heeft de eer een arrest aan uw beoordeling voor te leggen dat op 14 oktober
2024 op tegenspraak tussen de partijen werd gewezen door de B7M kamer van het hof van
beroep te Antwerpen (2023/AR/1117).

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Op 10 november 2017 sloten partijen een overeenkomst af met het oog op het openen van een effectenrekening bij eiseres.

In januari 2022 maakte verweerder een afspraak bij een filiaal van eiseres om zijn rekening op te zeggen en zijn effecten te laten overdragen naar een effectenrekening bij een andere bank. Verweerder weigerde evenwel de transferkosten ten bedrage van 150 euro per effectenlijn, hetzij 2.100 euro in totaal, te betalen.

In afwachting van een oplossing heeft eiseres haar retentierecht uitgeoefend op de effecten in kwestie.

Op 2 juni 2022 heeft verweerder eiseres gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen. De vordering strekte ertoe, in hoofddorde, eiseres het bevel te horen opleggen de aandelen over te dragen op straffe van een dwangsom, ondergeschikt, de door eiseres gevraagde vergoeding te horen matigen tot een omvang die niet langer kennelijk onredelijk is.

Bij vonnis van 26 mei 2023 werd de vordering gedeeltelijk gegrond verklaard. Er werd voor recht gezegd dat de transferkosten beperkt zijn tot 75 euro per lijn. Eiseres werd veroordeeld tot overdracht van de effecten na betaling door verweerder van deze transferkosten. De kosten werden omgeslagen.

Verweerder heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Eiseres heeft incidenteel beroep ingesteld.

In het bestreden arrest wordt het hoger beroep gegrond verklaard; het incidenteel beroep wordt ongegrond verklaard. Opnieuw rechtdoend, wordt voor recht gezegd dat de relevante bedingen in de algemene voorwaarden van eiseres nietig zijn, en eiseres wordt veroordeeld tot afgifte van de effecten onder verbeurte van een dwangsom. Eiseres wordt verwezen in de kosten van beide aanleggen.

Tegen dit arrest wenst eiseres op te komen met het volgende middel tot cassatie.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- De artikelen I.8 22°, VI.37, VI.82 eerste en tweede lid, en VI.84 § 1 van het Wetboek van Economisch Recht ('WER').
- De artikelen 3.1, 4.1, 5 en 6.1 van de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten ('Richtlijn Oneerlijke Bedingen');
- Artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals gecoördineerd door het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007, goedgekeurd bij Wet van 19 juni 2008 (BS 19 februari 2009) ('VWEU');
- Artikel 4.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals gecoördineerd door het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007, goedgekeurd bij Wet van 19 juni 2008 (BS 19 februari 2009) ('VEU');
- Het algemeen rechtsbeginsel van de primautiteit van het internationaal recht op het nationale recht.

Aangevochten beslissing

De appelrechters verklaren het hoger beroep van verweerder gegrond en het incidenteel beroep van eiseres ongegrond, op grond van volgende motieven:

"4.2. Over de gegrondheid van de hogere beroepen

De door [verweerder] voorgestelde prejudiciële vragen zijn niet dienstig voor de beslechting van dit geschil, omdat het Europees Hof van Justitie deze vragen al heeft beantwoord in diverse arresten.

Artikel VI.37, § 1 van het Wetboek Economisch Recht, dat de omzetting is van artikel 5 van de Richtlijn oneerlijke bedingen naar het Belgische recht, legt een transparantie-verplichting op aan de onderneming die contracteert met een consument. Er bestaat in dit geschil geen betwisting dat [verweerder] als consument met [eiseres] heeft gecontracteerd, ook al oefent hij het beroep van advocaat uit.

De transparantievereiste werd door het Europees Hof van Justitie o.a. in zijn arrest BNP Paribas Personal Finance (HvJ 10 juni 2021, nr. C-776/19, ECLI:EU:C:2021:470) verstrengd. Daarbij benadrukt het Europees Hof van Justitie steeds meer de kwaliteit van de informatie die aan de consument moet worden

verstrekt (zie bijvoorbeeld HvJ 20 april 2023, nr. C-263/22, *Occidental*, ECLI:EU:C:2023:311). De beoordeling of voldaan is aan de transparantievereiste gebeurt niet vanuit het standpunt van de consument die concreet de overeenkomst heeft gesloten, maar vanuit het standpunt van de normale geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument (HvJ 16 maart 2023, nr. C-565/21, *Caixabank SA*, ECLI:EU:C:2023:212). Het feit dat [verweerder] het beroep van advocaat uitoefent, is dan ook niet relevant omdat in abstracto moet beoordeeld worden of er voldaan werd aan de transparantievereiste. Problematisch zijn bijvoorbeeld bedingen die onderling tegenstrijdig zijn, alsook bedingen die in een vakjargon zijn opgesteld dat voor een leek niet begrijpelijk is (G. STRAETMANS en R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en markt- praktijken*, Antwerpen, Larcier-Intersentia, 2023, nr. 386). Ten slotte rust de bewijslast dat werd voldaan aan de transparantieverplichting op de onderneming en niet op de consument.

In artikel 14 van de algemene bankvoorwaarden van [eiseres] werd bedongen dat: "Zowel de klant als de Bank kunnen, op elk ogenblik, zonder daarvoor enige reden te moeten meedelen (binnen de door de wet toegestane limieten), een einde stellen aan alle of bepaalde tussen hen gesloten overeenkomsten van onbepaalde duur, mits een opzegtermijn van een maand, te rekenen vanaf de datum van de mededeling." Deze contractsbepaling onderwerpt de beëindiging van de contractuele relatie door de consument aan geen enkele andere voorwaarde, vergoeding of kost dan de naleving van een opzegtermijn van 1 maand.

Het kan niet verwacht worden van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument, dat hij de link legt tussen artikel 14 van de algemene bankvoorwaarden van [eiseres], artikel 9.1 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten, artikel 10 van dezelfde algemene bankvoorwaarden en de Tarievenlijst, zodat hij begrijpt dat het beëindigen van de contractuele relatie gepaard gaat met een 'dienst' van de bank in de zin van artikel 9.1 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten en artikel 10 van de algemene bankvoorwaarden van [eiseres], waarbij de effectenrekening wordt 'getransfereerd' naar een andere bankinstelling met een kostprijs van oorspronkelijk 75 euro, later 150 euro per getransfereerde effectenlijn. Ook artikel 2 van de algemene voorwaarden beleggingsdiensten maakt het voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument hoegenaamd niet duidelijk dat de 'transfer' van de effecten naar een andere bank ingevolge de beëindiging van de bankrelatie, beschouwd moet worden als een dienst die samenhangt met de bewaargeving. Niet alleen moet hier de link worden gelegd tussen verschillende bedingen die tegenstrijdig zijn (art. 9.1. en art. 10 versus art. 14, kost of vergoeding voor een 'dienst' versus kosteloos opzeggen), maar bovendien kan niet worden verwacht van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument dat hij begrijpt dat het beëindigen van de contractuele relatie een 'dienst' van de bank veronderstelt, bestaande uit de 'transfer'

van de effectenlijnen naar een andere bankinstelling. [Eiseres] had de consument in de precontractuele fase erop moeten wijzen dat de beëindiging van de contractuele relatie een kost met zich mee zou brengen of slechts tegen vergoeding zou kunnen gebeuren en hoeveel die kost of vergoeding exact bedroeg.

De samengenomen bedingen van artikel 9.1 van de algemene bellegingsvoorwaarden [sic] van [eiseres], artikel 10 en 14 van de algemene bankvoorwaarden van [eiseres] en de desbetreffende transferkost in de tarieflijst, schenden bijgevolg de transparantieplichting en zijn nietig.

De nietigheid van onrechtmatige bedingen impliceert dat de desbetreffende bedingen, die door de rechter als onrechtmatig worden bestempeld, niet gereduceerd kunnen worden tot hetgeen als toelaatbaar kan worden beschouwd. Het afschrikkend effect van de nietigheidssanctie verbonden aan een verboden beding in een consumentenovereenkomst, heeft voor gevolg dat [eiseres] zich in de concrete omstandigheden van deze zaak niet mag beroepen op het gemeenrecht om een vergoeding voor 'transferkosten' te bekomen van [verweerder] (in deze zin: HvJ 7 november 2019, nr. C-349/18, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS)/Mbutuku Kanyebe e.a., ECU:EU:C:2019:936 en HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt., ECLI:EU:C:2014:282).

[Eiseres] dient veroordeeld te worden tot teruggave van de desbetreffende effecten aan [verweerder], zonder enige kost of vergoeding, binnen de redelijke termijn van 15 dagen vanaf de kennisgeving door [verweerder] van het rekeningnummer waarop deze effecten overgeboekt mogen worden.

De overboeking van deze effecten veronderstelt een reële executie en kan niet worden uitgevoerd bij equivalent op het vermogen van [eiseres]. Teneinde [verweerder] een onrechtstreeks middel te verschaffen om - zo dit nodig zou zijn - de gedwongen uitvoering van dit arrest te verzekeren, komt het gepast voor om een dwangsom van 150 euro per dag vertraging, te koppelen aan de voormelde hoofdveroordeling, met een totaal maximum van 150.000 euro en met dien verstande dat - krachtens de eenvormige dwangsomwet - de dwangsommen niet kunnen verbeuren voor de betekening van dit arrest.

[Verweerder] heeft de bewaargevingsovereenkomst ondubbelzinnig opgezegd op 29 januari 2022 (stuk 12 - stukkenbundel [verweerder]) met een opzegtermijn van 1 maand. De contractuele relatie van partijen is dus - conform de overeenkomst van partijen - beëindigd. De kosten die [eiseres] na de beëindiging van de contractuele relatie heeft gemaakt, zijn geen kosten van de bewaaringsovereenkomsten maar eigen kosten, die volgen uit het retentierecht uitgeoefend door [eiseres]. Nu de voormelde

contractuele bepalingen nietig zijn, heeft [eiseres] dit retentierecht ten onrechte uitgeoefend en de rekening van [verweerder] ten onrechte gedebiteerd. [Eiseres] dient inderdaad veroordeeld te worden tot terugbetaling van de bedragen die zij ten onrechte heeft ingehouden van de effectenrekening van [verweerder].

Het hoger beroep is gegrond en het incidenteel hoger beroep is ongegrond” (bestreden arrest p. 4-6)

Grieven

Eerste onderdeel

Krachtens artikel VI.84 § 1 WER is elk onrechtmatig beding verboden en nietig. De overeenkomst blijft bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan voortbestaan. De consument kan geen afstand doen van de rechten die hem bij deze afdeling worden toegekend.

Artikel I.8, 22° WER definieert een onrechtmatig beding als elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

Een onrechtmatig beding is derhalve een beding dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

Krachtens artikel VI.82, eerste lid WER worden voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het ogenblik waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Krachtens artikel VI.82, tweede lid WER wordt voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter tevens rekening gehouden met het in artikel VI.37, § 1, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

Indien alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, moeten ze krachtens artikel VI.37 § 1 WER inderdaad op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld. Artikel VI.37 § 2 WER voegt daaraan toe dat in geval van twijfel over de betekenis van een beding, de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert.

Uit al deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, volgt dat een beding dat niet op duidelijke en begrijpelijke wijze is opgesteld, niet per definitie en zonder meer een onrechtmatig beding is. Dat is enkel het geval wanneer, en in zoverre, deze onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid leidt tot een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument. De onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid is slechts een *element* dat de rechter 'tevens' in zijn beoordeling moet betrekken, naast de elementen opgesomd in artikel VI.82, eerste lid WER, teneinde na te gaan of sprake is van een kennelijk onevenwicht in de zin van artikel I.8, 22° WER.

Bedingen die weliswaar onduidelijk of onbegrijpelijk zijn maar als zodanig niet leiden tot een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument, zijn niet onrechtmatig en kunnen niet om die reden nietig worden verklaard. Wel dienen zij desgevallend te worden geïnterpreteerd in het voordeel van de consument, in toepassing van artikel VI.37 § 2 WER.

Indien een onduidelijk of onbegrijpelijk beding zonder meer onrechtmatig en bijgevolg nietig zou zijn, zou niet enkel afbreuk worden gedaan aan de duidelijke tekst van artikel I.8, 22° WER dat (uitsluitend) spreekt over een kennelijk onevenwicht tussen de rechten van de partijen ten nadele van de consument, en van artikel VI.82, tweede lid WER dat het gebrek aan duidelijkheid of begrijpelijkheid slechts kwalificeert als een element in de rechterlijke beoordeling van dit (on)evenwicht, maar zou ook elk bestaansrecht worden ontnomen aan de consumentvriendelijke interpretatie van artikel VI.37 § 2 WER. De onduidelijkheid zou immers steeds en *a priori* leiden tot nietigheid zodat er niets meer overblijft om nog te interpreteren.

De appelrechters stellen vooraf vast dat de bedingen in kwestie niet voldoen aan de vereisten van duidelijkheid en begrijpelijkheid en oordelen aansluitend als volgt: "*De samengenomen bedingen van artikel 9.1 van de algemene bellegingsvoorwaarden [sic] van [eiseres], artikel 10 en 14 van de algemene bankvoorwaarden van [eiseres] en de desbetreffende transferkost in de tarieflijst, schenden bijgevolg de transparantieverplichting en zijn nietig. De nietigheid van onrechtmatige bedingen impliceert dat de desbetreffende bedingen, die door de rechter als onrechtmatig worden bestempeld, niet gereduceerd kunnen worden tot hetgeen als toelaatbaar kan worden beschouwd*" (eigen nadruk).

Aldus leiden zij uit het enkele feit dat de bedingen niet op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld, af dat deze bedingen onrechtmatig zijn in de zin van artikel I.8, 22° WER.

Zij stellen niet vast, noch expliciet noch impliciet, dat de onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid een kennelijk onevenwicht heeft geschapen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van verweerder als consument. Zij stellen dus niet vast dat is voldaan aan de wettelijke definitie van een onrechtmatig beding.

Door aldus uit het loutere feit van onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid, zonder meer en rechtstreeks te besluiten tot het onrechtmatig karakter van de bedingen in kwestie, zonder expliciet of impliciet vast te stellen dat de onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid een kennelijk onevenwicht heeft geschapen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van verweerder, schenden de appelrechters de artikelen I.8 22°, VI.37, VI.82 eerste en tweede lid, en VI.84 § 1 WER.

Tweede onderdeel

Krachtens artikel 3.1 van de Richtlijn Oneerlijke bedingen wordt een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

Krachtens artikel 4.1 van voormelde Richtlijn worden, onverminderd artikel 7, voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Krachtens artikel 6.1 van voormelde Richtlijn bepalen de Lid-Staten dat oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen een verkoper en een consument onder de in het nationale recht geldende voorwaarden de consument niet binden en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan.

Krachtens artikel 5 van voormelde Richtlijn moeten, in het geval van overeenkomsten waarvan alle of bepaalde aan de consument voorgestelde bedingen schriftelijk zijn opgesteld, deze bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de consument gunstigste interpretatie. Deze uitleggingsregel is niet van toepassing in het kader van de in artikel 7, lid 2, bedoelde procedures.

Uit deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, volgt dat een beding dat niet duidelijk of begrijpelijk is opgesteld, niet *ipso facto* en zonder meer oneerlijk is. Dit is enkel het geval als en in zoverre het gebrek aan duidelijkheid of begrijpelijkheid, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. De rechter moet daarbij rekening houden met alle omstandigheden van de zaak (zie HJEU nr. C-76/10 van 16 november 2010, § 71 en 73).

De artikelen I.8, 22° WER, VI. 82 eerste lid WER, VI.84 § 1 WER en VI.37 WER vormen de omzetting naar Belgisch recht van voormelde respectieve bepalingen. Deze artikelen moeten derhalve richtlijnconform worden uitgelegd. Dit vloeit voort uit het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van het internationaal recht op het nationale recht, dat specifiek wat het Unierecht en meer specifiek wat richtlijnen betreft is neergelegd in artikel 288 VWEU (krachtens hetwelk een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen) en artikel 4.3 VEU (krachtens hetwelk de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren).

Door uit het loutere feit van onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid, zonder meer en rechtstreeks te besluiten tot het onrechtmatig karakter van de bedingen in kwestie, zonder expliciet of impliciet vast te stellen dat de onduidelijkheid of onbegrijpelijkheid het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk heeft verstoort, verzuimen de appelrechters aan de artikelen I.8, 22° WER, VI. 82 eerste lid WER, VI.84 § 1 WER en VI.37 WER een richtlijnconforme interpretatie te geven (schending van het algemeen rechtsbeginsel van de primauteit van het internationaal recht op het nationale recht, artikel 288 VWEU, artikel 4.3 VEU, en de artikelen 3.1, 4.1, 5 en 6.1 van de Richtlijn Oneerlijke bedingen, in samenhang gelezen met de artikelen I.8, 22° WER, VI. 82 eerste lid WER, VI.84 § 1 WER en VI.37 WER).

TOELICHTING

De rechtsleer is het er vrij unaniem over eens dat een gebrek aan duidelijkheid of begrijpelijkheid weliswaar een *element* kan vormen waarmee de rechter rekening moet houden bij de beoordeling van een kennelijk onevenwicht en (dus) van het onrechtmatig karakter, maar dat een gebrek aan duidelijkheid of begrijpelijkheid het beding niet *zonder meer* onrechtmatig maakt:

*“Tot slot is het van belang te benadrukken dat de miskennis van het formele of materiële transparantievereiste niet automatisch leidt tot de vaststelling van het onrechtmatige karakter van een beding. Het is slechts één – weze het een belangrijk – element waarmee de nationale rechter rekening moet houden bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een kennelijk onevenwicht” (R. STEENNOT, “Art. VI.82 WER”, *Comm.Econ.* 2019, 20, nr. 22)*

“De nationale rechter moet evenwel altijd in het licht van de concrete omstandigheden (art.VI.82 WER) oordelen of ook bij een dergelijk gebrek aan transparantie, het beding of de combinatie van bedingen een kennelijk onevenwicht creëert of creëren tussen de rechten en de plichten van de partijen ten nadele van de consumentconform de algemene norm van artikel 1.8.22° WER. Gebrek aan transparantie kan dus een potentieel heel belangrijk beoordelingselement zijn, maar moet nog altijd op basis van de inhoudelijke toetsingsnorm bijkomend getoetst te worden op haar oneerlijke/onrechtmatige karakter” (P. CAMBIE, “De arresten Gutierrez Naranjo en Demba: verdere duiding door het Europese Hof omtrent de gevolgen van oneerlijke bodemrentebedingen en verdragingsrentebedingen in leningsovereenkomsten”, Bank.Fin. 2011, afl. 11, 117)

“Deze rechtspraak maakt in de eerste plaats duidelijk dat een gebrek aan transparantie niet automatisch betekent dat een beding oneerlijk is, maar dat dit wel een element is in de beoordeling” (E. TERRY, “Transparantie en algemene voorwaarden: nood aan hervorming?”, TPR 2017, 42, nr. 32)

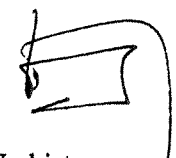
*
* *

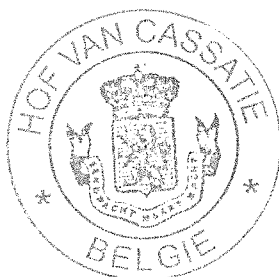
Op deze gronden en overwegingen besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie voor eiseres dat het U, Hooggeachte Dames en Heren, moge behagen het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander hof van beroep en uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Antwerpen, 19 november 2024

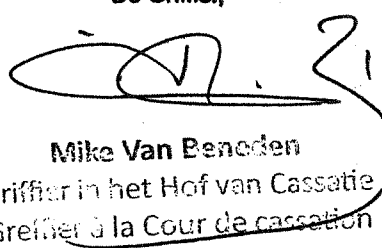
Voor eensluidend afschrift,
De Griffier,


Sofie Cammaert
griffier


Johan Verbist



Onderhavige van het exploit voorziening en het origineel van haar betekening en de hiervoor op de inventaris om- schreven stuk
1 werden ter Griffie van het Hof van Cassatie ingediend
2 op heden 03 december 2024
(Goedgekeurd de doormaking van regel 5 en woorden) 2 nietige
De Griffier,


Mike Van Beneden
Griffier in het Hof van Cassatie
Greffier à la Cour de cassation

Bij de indiening ter griffie wordt bij deze voorziening het exploit van betekening van deze voorziening aan de verwerende partij gevoegd.

