

The F.T.C. Trade Regulation Rule Concerning the Preservation of Consumers' Claims and Defenses, of hoe de geïsoleerde positie van de financierende derde bij het consumentenkrediet doorbroken werd

Bruno M. De Vuyst

1. INLEIDING

Sinds 1945 beleeft het consumentenkrediet in de U.S. — zoals trouwens in Europa — een niet te stuiten groei. Het succes van deze specifieke kredietvorm brengt echter ook een aantal juridische problemen mee. Sommigen beweren dat in landen waar geen specifieke wetgeving deze kredietvorm regelt, waaronder de U.S., de beginselen en de doctrine van het verbintnissen- en contractenrecht niet gelijke maat gehouden hebben met de veranderde sociale vereisten. Typische situatie: de consument, vertrouwend op de garanties, voorstellingen enz. van de verkoper, koopt op krediet. Daarna ontdekt hij dat het gekochte gebreken vertoont. De verkoper weigert het verkochte goed terug te nemen of te herstellen. De normale reactie van de niet-jurist is elke verdere afbetaling te staken. Maar hij moet dra ondervinden dat zulks niet mogelijk is: hem of haar wordt door middel van veelvuldige aanmaningen duidelijk gemaakt dat de afbetalingen gedaan werden aan een derde, die geen uitstaans heeft met de koop-verkoop.

Vanuit een consumentenstandpunt is de manier waarop de « drie-partijenverhouding » ontstond van weinig belang: de koper blijft toch in de kou. Hij is beroofd van zijn enige « stok achter de deur » tegenover de verkoper: de mogelijkheid om niet verder te betalen.

Op 14 november 1975 gaf de U.S. Federal Trade Commission een « oplossing » aan bovenstaand probleem door het uitvaardigen van de F.T.C. Trade Regulation Rule concerning the Preservation of Consumer's Claims and Defenses (1). De Rule, ook wel de

(1) 16 C.F.R. 433.1 *et seq.*; 40 F.R. N° 223, 53506; Nov. 18, 1975.

« Holder-in-Due-Course » (houder te goeder trouw, als derde partij) Rule genoemd, ging op 14 mei 1976 van kracht.

2. DOEL VAN DE RULE

Door het uitvaardigen van de Rule stelde de F.T.C. dat de verkoper of lessor zich schuldig maakt aan een « unfair and deceptive practice », zoals gedefinieerd in Section 5 van de Federal Trade Commission Act (2), indien hij bij de financiering van een koop of lease op krediet, procedures gebruikt die als resultaat hebben dat de consument zich verbindt te betalen, ongeacht de verplichtingen van de verkoper of lessor, en ongeacht de correcte uitvoering van deze verplichtingen.

Onder U.S.-recht kan deze « scheiding van verplichtingen » op drie manieren gebeuren: de verkoper kan van de koper een orderbriefje vragen en het overdragen aan een kredietinstelling, die het orderbriefje overneemt, — in principe — vrij van elke eis of elk verweer dat de koper zou hebben tegen de verkoper. De koper moet dan bewijzen dat de kredietinstelling het orderbriefje te kwader trouw of met kennis van de gebreken of van de nalatigheid van de verkoper overnam.

Indien een plaatselijke wet of reglementering het gebruik van orderbriefjes in transacties op afbetaling met consumenten verbiedt, kan de verkoper, naar U.S.-recht, nog steeds in de afbetalingsovereenkomst een « waiver of defenses »-clause inschrijven, waarbij de koper « instemt » in de gelijkstelling van de afbetalingsovereenkomst met een orderbriefje ingeval de overeenkomst wordt overgedragen aan een kredietinstelling.

Tenslotte kan de verkoper een leningovereenkomst tot stand brengen voor de koper: de uitlener is dan gerechtigd tot betaling, ongeacht de prestaties van de verkoper en de kwaliteit van het produkt, vermits de leningovereenkomst de koopovereenkomst slechts begeleidt, en strikt technisch de leningovereenkomst los staat van de onderliggende overeenkomst.

3. MECHANISME VAN DE RULE

De Rule, die tot doel heeft de rechten van de consument tegenover de verkoper of lessor te vrijwaren in een consumentenkrediet-

(2) 15 U.S.C. 45: « (a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit. (1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful; »

situatie, eist dat de verkoper of lessor de volgende clause in de overeenkomst inschrijft :

ANY HOLDER OF THIS CONSUMER CREDIT CONTRACT IS SUBJECT TO ALL CLAIMS AND DEFENSES WHICH THE DEBTOR COULD ASSERT AGAINST THE SELLER OF GOODS OR SERVICES OBTAINED PURSUANT HERETO OR WITH THE PROCEEDS HEREOF. RECOVERY HEREUNDER BY THE DEBTOR SHALL NOT EXCEED AMOUNTS PAID BY THE DEBTOR HEREUNDER.

Indien de verkoper of lessor een leningovereenkomst tot stand brengt voor de koper of lessee, verbiedt de Rule aan de verkoper of lessor de opbrengst van de leningovereenkomst als betaling voor de koop of lease te aanvaarden, tenzij de verkoper of lessor heeft verkregen dat in de kredietverleningsovereenkomst tussen de consument-lener en de derde partij-kredietverlener de volgende clause is ingeschreven :

ANY HOLDER OF THIS CONSUMER CREDIT CONTRACT IS SUBJECT TO ALL CLAIMS AND DEFENSES WHICH THE DEBTOR COULD ASSERT AGAINST THE SELLER OF GOODS OR SERVICES OBTAINED WITH THE PROCEEDS HEREOF. RECOVERY HEREUNDER BY THE DEBTOR SHALL NOT EXCEED AMOUNTS PAID BY THE DEBTOR HEREUNDER.

Via de Staff Guidelines On the Trade Regulation Rule Concerning Preservation of Consumers' Claims and Defenses (3) wordt duidelijk gemaakt dat de clauses niet alleen in de overeenkomst moeten voorkomen en wel in een bepaald type drukletter (de plaats daarentegen heeft volgens de Guidelines geen belang (4)), maar ook dat de clauses niet mogen vergezeld zijn van enige verdere restrictie of kwalificatie : indien de tekst van de clause gekwalificeerd is via andere clauses in de overeenkomst, zal de Federal Trade Commission de overeenkomst gelijkstellen met een overeenkomst die niet de voorgeschreven clause bevat.

De clauses zelf echter houden reeds een belangrijke kwalificatie in : « Recovery by the debtor shall be limited to amounts paid by the debtor hereunder », i.e. elke eis van de consument-schuldenaar tegenover de kredietverlener is beperkt tot het bedrag betaald door de consument-schuldenaar. Deze kwalificatie belet de consument b.v. van de kredietverlener de schadevergoeding te eisen die de verkoper hem verschuldigd is.

(3) F.T.C. Bureau Of Consumer Protection ,Washington, D.C., May 4, 1976.

(4) Indien verscheidene geschriften worden gebruikt, moet de clause slechts eenmaal voluit worden weergegeven waarna ze, aldus de Staff Guidelines, door verwijzing mag worden geïncorporeerd in verder documenten die betrekking hebben op dezelfde koop- en kredietverrichting.

De kwalificatie in de clausule doet echter geen additionele rechten teniet die de consument tegenover de kredietverlener zou hebben verkregen onder toepasselijke lokale, State, of Federale wetgeving of reglementering, en de clausule en de Rule roepen als dusdanig geen enkel nieuw recht of verweer ten voordele van de consument in het leven. De Rule is toepasselijk op elk verweer en elke eis in verband met de overeenkomst.

4. TOEPASSELIJKHEID VAN DE RULE OP OVEREENKOMSTEN

De Rule — die uiteraard niet verder reikt dan de F.T.C.'s federale jurisdictie — is niet toepasselijk op alle overeenkomsten in verband met consumentenkrediet. De clausule moet alleen voorkomen in overeenkomsten die als « Consumer Credit Contract » werden gedefinieerd in de Rule. Deze definitie omvat tevens elk geschreven stuk dat in de Truth in Lending Act (5) en Regulation Z of the Federal Reserve Board (6) werd gedefinieerd als een « Consumer credit contract » en dat wordt gebruikt 1) « to Finance a Sale » zoals de term is gedefinieerd in de Rule of 2) met betrekking tot een « Purchase Money Loan » zoals de term is gedefinieerd in de Rule.

De eerste vraag is of een koop-verkoop of lease een verrichting met een consument betreft. De Rule definieert « Consumer » als een natuurlijk persoon die goederen of diensten voor persoonlijk, familiaal of huishoudelijk gebruik zoekt of verkrijgt. Verkoop of lease aan een vennootschap of verkoop of lease voor commercieel gebruik vallen niet onder de Rule. De definities « Financing a Sale » en « Purchase Money Loan », die verwijzen naar de Truth in Lending Act en Regulation Z, incorporeren daarmee ook de beperkingen en kwalificeringen van deze wet en reglementering. Als gevolg van deze incorporering is de Rule niet toepasselijk op een koop-verkoop voor meer dan 25000 dollar, zelfs indien deze koop-verkoop een transactie met een consument voor de levering van goederen en diensten voor persoonlijk, familiaal of huishoudelijk gebruik is. De incorporering verhindert eveneens de toepasselijkheid van de Rule op « public utility services ». Tenslotte vallen enkel leases die als « credit sale » overeenkomsten werden omschreven in Regulation Z onder de toepassing van de Rule. Het betreft hier overeenkomsten waarbij een consument zich verbindt een grotere of gelijke som dan de waarde van

(5) 15 U.S.C. § 1601 et seq.

(6) 12 C.F.R. 226.

het geleaste goed te betalen en waarbij de consument een optie bekomt om op een bepaald tijdstip eigenaar te worden tegen geen of een nominale koopprijs.

4.1. « Financing a Sale »

Deze term is zo gedefinieerd dat situaties waarin een verkoper of lessor — i.e. een verkoper of lessor onder de jurisdictie van de Federal Trade Commission — krediet verleent aan een schriftelijke overeenkomst aangaat met de consument, en dit aangaande een koop-verkoop of lease van goederen of diensten voor persoonlijk, familiaal of huishoudelijk gebruik, onder de toepassings-sfeer van de Rule vallen, met een uitdrukkelijk gespecificeerde uitzondering voor kredietkaarten en kredietkaartsituaties.

4.2. « Purchase Money Loan »

De Rule stelt dat de verkoper of lessor de opbrengst van een leningovereenkomst tussen een derde partij-uitlener en de consument (een overeenkomst die als « Purchase Money Loan » in de toepasselijkheidssfeer van de Rule valt), niet als betaling voor de onderliggende koop-verkoop of leasing-overeenkomst mag aanvaarden dan tenzij de verkoper of lessor heeft verkregen dat de vereiste clausule werd ingeschreven in de kredietleningsovereenkomst (7).

De « Purchase Money Loan »-verplichtingen in de Rule moeten gezien worden in het licht van het doel van de F.T.C. : de bescherming van mogelijke verweermiddelen en eisen die de consument heeft tegenover de verkoper. Volgens de Commissie stond

(7) Een amendement op Sec. 433.2, thans overwogen door de Federal Trade Commission, zou ook de derde partij-kredietverlener deze verplichting opleggen ; zie *C.C.H. Trade Regulation Reports* II 38,031 - 38,032 : « In connection with any Purchase Money Loan (as that term is defined in § 433.1) or any sale or lease of goods or services, in or affecting commerce as « commerce » is defined in the Federal Trade Commission Act, it constitutes an unfair or deceptive act or practice within the meaning of Section 5 of that Act, for a seller or a creditor, directly or indirectly, to take or receive a consumer credit contract which fails to contain the following provision in at least ten point, boldface type :

NOTICE

ANY HOLDER OF THIS CONSUMER CREDIT CONTRACT IS SUBJECT TO ALL CLAIMS AND DEFENSES WHICH THE DEBTOR COULD ASSERT AGAINST THE SELLER OF GOODS OR SERVICES OBTAINED PURSUANT HERETO OR WITH THE PROCEEDS HEREOF, RECOVERY HEREUNDER BY THE DEBTOR SHALL BE LIMITED TO AMOUNTS PAID BY THE DEBTOR HEREUNDER ; »

de uitsluiting van de toepasselijkheid van de Rule op « Purchase Money Loans » gelijk met het uitschakelen van elke praktische werking van de Rule. De Commissie, aldus de Staff Guidelines, concludeerde ook dat, waar de kredietverlener en de verkoper of lessor samenwerken, de kredietverlener de mogelijkheid heeft of zou moeten hebben om inzicht te verkrijgen in en informatie te verzamelen over de verkoper of lessor, zijn produktie of handelswijze en de waarschijnlijkheid dat de verkoper of lessor zijn verplichtingen zal nakomen of goederen zonder gebreken zal leveren. De Commissie oordeelde dat de kredietverlener dan op basis van dit inzicht en deze informatie maatregelen moet treffen om de verkoper of lessor te stimuleren zijn verplichtingen na te komen. Zij vond ook dat de kredietverlener een zeker juridisch risico moet dragen. Door zijn regelmatige contacten met de verkoper of lessor kan de kredietverlener immers informatie bekomen die moeilijk te verkrijgen is door de consument. Bovendien heeft hij de mogelijkheid om het economisch risico naar de verkoper of lessor terug te schuiven.

De Rule is niet van toepassing op situaties waarin de koper of lessor de financiering bekomt vanwege een kredietverlener die geen « verwijzing » vanwege de verkoper of lessor ontving of die niet in relatie staat met de verkoper door overeenkomst, gemeenschappelijke eigendom of controle, of een « gentlemen's agreement »-handelsrelatie.

De Rule is dus enkel van toepassing indien de verkoper of lessor een leningovereenkomst verkrijgt voor de koper of lessee, ofwel door een patroon van verwijzingen, ofwel door een eigendomscontractuele of handelsrelatie.

De definitie van « Purchase Money Loan » verwijst naar « a purchase » en sluit daarmee leningen uit waarvan de opbrengst wordt gebruikt als betaling voor aankopen door verscheidene consumenten. Deze specifieke « purchase » (aankoop)-vereiste sluit eveneens de meeste cheque overdrafts en andere « open-end » kredietlijnen uit voor de toepassing van de Rule.

Eens aan het eerste criterium voldaan moet de relatie tussen de kredietverlener en de verkoper of lessor onderzocht. De Rule vereist de inschrijving van de clause in de leningovereenkomst indien de verkoper of lessor de consument « verwijst » naar de kredietverlener of indien de verkoper of lessor in een eigendoms-, controle-, contractuele of handelsrelatie met de kredietverlener staat.

Nergens in de Rule of in de Staff Guidelines wordt gedefinieerd wat de term « verwijzing » inhoudt. De Staff Guidelines komen het dichtst bij een omschrijving wanneer zij stellen dat een verkoper of lessor die slechts informatie over kredietverleningsmogelijkheden aan de consument doorspeelt en zich in het krediet-

verkrijgingsproces niet actief engageert, niet « verwijst ». Verder beperken de Staff Guidelines zich tot enkele voorbeelden van « verwijzing » : een verkoper of lessor « verwijst » als hij meehelpt aan het voorbereiden van kredietverleningsaanvragen, als hij een kredietinstelling contacteert ten behoeve van een koper of lessee, of als hij enkel een zekere kredietinstelling aanbeveelt. De twee criteria die « verwijzing » karakteriseren blijken dus te zijn : de informatie die de verkoper of lessor doorspeelt, en meer specifiek het feit dat in dit proces de verkoper of lessor niet alle of slechts selectief informatie aan de consument doorspeelt, en de actieve houding van de verkoper of lessor in dit proces, i.e. de verkoper of lessor « verwijst » indien hij zich engageert om op een of andere manier de consument te helpen deze instellingen te benaderen.

Het alternatief voor « verwijzing » is het « relatie »-criterium. Een eerste vorm van « relatie » (affiliation) is de controle van de kredietinstelling over de verkoper of lessor, of vice-versa, of eigendom of controle over de kredietinstelling en de verkoper of lessor door een en dezelfde holdingmaatschappij. Het punt is hier dat én de kredietverleningsinstelling én de verkoper of lessor een deel of de superstructuur vormen van eenzelfde entiteit.

De andere vormen van « affiliation » of « relatie » zijn : « Contract » of « Business arrangement ».

De Rule definieert deze begrippen als volgt :

« *Contract* : Any oral or written agreement, formal or informal, between a creditor and a seller, which contemplates or provides for cooperative or concerted activity in connection with the sale of goods or services to consumers of the financing thereof. »

« *Business arrangement* : Any understanding, procedure course of dealing, arrangement, formal or informal, between a creditor and a seller, in connection with the sale of goods or services to consumers or the financing thereof. »

Als voorbeelden van zulke contractuele relaties of « Business arrangement affiliations », worden in de Staff Guidelines onder andere genoemd : gezamenlijke publiciteit, actieve participatie vanwege de kredietinstelling in een verkoops- of leasingprogramma, of financiering van inventaris door een kredietinstelling, waarbij voorzien wordt in het overdragen van orderbriefjes van of overeenkomsten met consumenten, of waarbij de verkoper of lessor verplicht wordt de consument te verwijzen naar de kredietinstelling. De Staff Guidelines benadrukken echter ook dat een overeenkomst tussen verkoper of lessor en de kredietinstelling die geen verband houdt met consumentenkredietverlening niet valt onder de notie « affiliation ». Zo is de factoring van uitstaande rekeningen of een algemene kredietlijn als dusdanig niet van aard om de toepassing van de Rule te rechtvaardigen.

5. BESLUIT

De Preservation of Consumer's Claims and Defenses Rule, uitgevaardigd door de Federal Trade Commission, is zowel op het juridische als op het zuivere kredietvlak een ingrijpende verandering in de consumentenkredietverlening in de U.S.. Hoe groot de weerslag van de Rule op het consumentenkrediet zal zijn kan slechts na een aantal jaren gemeten worden. De vrees is echter dat kredietinstellingen zullen aarzelen koop- of leasingovereenkomsten van en met verkopers of lessors met beperkte middelen, of met verkopers of lessors waarmee de instelling niet vertrouwd is, te financieren, en dat deze reactie uiteindelijk zal leiden tot een vermindering in de diversiteit van bronnen op de consumentenkredietverleningsmarkt.

Op het juridisch vlak introduceert deze Rule een merkwaardig precedent door de isolatie te doorbreken van een derde die wel « betrokken », doch geen partij is bij de onderliggende overeenkomst die door hem wordt gefinancierd. Een voorbeeld dat navolging zal krijgen. Een voorbeeld dat navolging verdient?