

# Kroniek van het Consumentenkrediet (1999-2005)<sup>1</sup>

*Dominique Blommaert<sup>2</sup> en Frank Nichels<sup>3</sup>*

## INHOUDSTAFEL

<b>Inleiding</b> .....	588
<b>Hoofdstuk 1. Definities en toepassingsgebied</b> .....	589
<b>Hoofdstuk 2. Kredietpromotie</b> .....	591
<b>Hoofdstuk 3. Kredietovereenkomst</b> .....	592
<b>Afdeling 1. Totstandkoming van de kredietovereenkomst (art. 10-20 WCK)</b> .....	592
<i>Onderafdeling 1. Verplichting tot informatie en raadgevingsplicht</i> .....	593
1. De informatieplicht .....	593
2. De raadgevingsplicht .....	596
<i>Onderafdeling 2. Kredietovereenkomst</i> .....	597
<i>Onderafdeling 3. Opgeheven</i> .....	605
<i>Onderafdeling 4. Mogelijkheid van de consument om van de overeenkomst af te zien</i> .....	605
<i>Onderafdeling 5. Band tussen de kredietovereenkomst en de overeenkomst waarvoor de financiering wordt gevraagd.</i> .....	606
<b>Afdeling 2. Uitvoering van de kredietovereenkomst.</b> .....	607
<i>Onderafdeling 1. Maximaal jaarlijks kostenpercentage</i> .....	607
<i>Onderafdeling 2. Terugbetalingstermijn en vervroegde terugbetaling</i> .....	607
<i>Onderafdeling 3. Tegenwerpbaarheid van de verweermiddelen</i> .....	608
<i>Onderafdeling 4. Overdracht van de overeenkomst en van de vorderingen uit de kredietovereenkomst</i> .....	608
<i>Onderafdeling 5. Onrechtmatige bedingen</i> .....	608
<i>Onderafdeling 6. Persoonlijke zekerheidsstelling</i> .....	613
<i>Onderafdeling 7. Toestaan van betalingsfaciliteiten</i> .....	615
<b>Hoofdstuk 4. Bijzondere bepalingen voor bepaalde kredietovereenkomsten.</b> .....	615
<b>Hoofdstuk 5. Kredietbemiddelaars.</b> .....	615
<b>Hoofdstuk 6. Verwerking van persoonsgegevens betreffende het consumentenkrediet</b> .....	616
<b>Hoofdstuk 7. Sancties.</b> .....	616
<b>Afdeling 1. De sancties vanwege de kredietgever ten aanzien van de consument: de beperkingen ingevolge de wet van 7 januari 2001.</b> .....	616
<b>Afdeling 2. De consument wordt van rechtswege ontslagen van straffen of schadevergoedingen waarin de wet niet voorziet (art. 90 lid 1 WCK)</b> .....	618
<b>Afdeling 3. Toetsing van overeengekomen straffen of schadevergoedingen (art. 90 lid 2 WCK)</b> .....	618

## TABLE DES MATIÈRES

<b>Introduction</b> .....	588
<b>Chapitre 1. Définition et champ d'application</b> .....	589
<b>Chapitre 2. Promotion du crédit</b> .....	591
<b>Chapitre 3. Contrat de crédit</b> .....	592
<b>Section 1. Formation du contrat de crédit (art. 10-20 LCC)</b> .....	592
<i>Sous-section 1. L'obligation d'information et du devoir de conseil</i> .....	593
1. Obligation d'information .....	593
2. Devoir de conseil .....	596

<sup>1</sup> De vorige kronieken van dezelfde auteurs, zijn verschenen in *T.B.H.* 1995, 916 e.v. (hierna "Kroniek 1995") en *T.B.H.* 2000, 90 e.v. (hierna "Kroniek 2000"). De auteurs betuigen hun oprechte dank aan Mr. Freya Bonnarens voor de voorbereiding en rangschikking van de documentatie, alsmede de Heren F. Evers, E. De Neve en J. Jacobs voor de spontane mededeling van interessante uitspraken en prof. E. Van den Haute die nuttige opmerkingen formuleerde, met dien verstande dat alleen de auteurs instaan voor de inhoud van huidige bijdrage.

<sup>2</sup> Advocaat aan de balie te Brussel, partner Janson Bagniet en wetenschappelijk medewerker Instituut voor Financieel Recht, UGent

<sup>3</sup> Advocaat aan de balie te Gent en wetenschappelijk medewerker Instituut voor Financieel Recht, UGent.

<i>Sous-section 2. Contrat de crédit</i> .....	597
<i>Sous-section 3. Abrogé</i> .....	605
<i>Sous-section 4. Faculté de renonciation du consommateur</i> .....	605
<i>Sous-section 5. Lien entre le contrat de crédit et le contrat en vue duquel le financement est demandé</i> .....	606
<b>Section 2. Exécution du contrat de crédit</b> .....	607
<i>Sous-section 1. Taux annuel effectif global</i> .....	607
<i>Sous-section 2. Délai de remboursement et remboursement anticipé</i> .....	607
<i>Sous-section 3. Opposabilité des exceptions</i> .....	608
<i>Sous-section 4. Cession du contrat et des créances résultant du contrat de crédit</i> .....	608
<i>Sous-section 5. Clauses abusives</i> .....	608
<i>Sous-section 6. Sûretés personnelles</i> .....	613
<i>Sous-section 7. Octroi de facilités de paiement</i> .....	615
<b>Chapitre 4. Règles particulières concernant certains contrats de crédit</b> .....	615
<b>Chapitre 5. Intermédiaires de crédit</b> .....	615
<b>Chapitre 6. Traitement de données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation</b> .....	616
<b>Chapitre 7. Sanctions</b> .....	616
<i>Section 1. Les sanctions du prêteur vis-à-vis du consommateur: les restrictions à la suite de la loi du 7 janvier 2001</i> .....	616
<i>Section 2. La libération d'office du consommateur des peines ou indemnités qui ne sont pas prévues par la loi (art. 90 al. 1 LCC)</i> .....	618
<i>Section 3. Examen des peines ou indemnités conventionnelles (art. 90 al. 2 LCC)</i> .....	618

## INLEIDING

1. De doortastende ingreep van de wetgever, tot stand gebracht door de wet van 24 maart 2003 houdende hervorming van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (hierna de “Wet”) brengt een atypische kroniek tot stand.

Zoals de voorgaande kroniek zal hierna nog steeds veel aandacht worden besteed aan interessante rechterlijke uitspraken, maar dan enkel in de mate dat deze nog een relevantie hebben bij de toepassing van de Wet zoals deze medio 2006 van kracht is en voor zover het principe in onze eerdere kronieken nog niet is aan bod gekomen. Dit betekent dat heel wat goed gemotiveerde uitspraken – in de mate dat ze voor de praktijk niet meer van belang zijn – achterwege worden gelaten. Een bijkomende reden hiervoor is te vinden in het feit dat professor Steennot in het overzicht van rechtspraak inzake consumentenbescherming de rechtspraak uit de periode voor de hervorming van de Wet op zeer volledige wijze heeft behandeld<sup>4</sup>.

Er zal echter ook voldoende plaats worden ingeruimd om de hervorming van de Wet ten volle te belichten, teneinde de lezer wegwijs te maken in de inhoud van de nieuwe bepalingen, mede in het licht van de vroegere bepaling die de wetgever wenste te wijzigen.

2. Traditiegetrouw houden we eraan om bij de aanvang van de kroniek een overzicht te geven van de belangrijkste literatuur die tijdens de besproken periode is verschenen. Naast het reeds vermelde overzicht van rechtspraak, werd voornamelijk aandacht besteed aan de becommentariëring van de nieuwe Wet. Volgende niet-exhaustieve lijst willen we onder de aandacht brengen.

- BIQUET-MATHIEU, C., “Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003”, in *Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de police*, cahier n° 42, 2004, 210.
- BIQUET-MATHIEU, C. (ed.), *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, Brussel, 2004, 269.
- DOMONT-NAERT, F. en JADOUL, P., *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Travaux et recherches FUSL, Brussel, 2004, 173.
- X., *Le crédit aux entreprises, aux collectivités publiques et aux particuliers*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 2002, 458 waar enkele bijdragen zijn gewijd aan het consumentenkrediet.

Wat tijdschriftartikels betreft brengen we – onverminderd het belang van enkele kortere bijdragen – volgende doctrine onder de aandacht:

- BIQUET-MATHIEU, C., “Du nouveau en matière de crédit à la consommation”, *T. Vred.* 2003, 197.

<sup>4</sup> R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming (1998-2002)”, *T.P.R.* 2004, 1721 e.v. In huidige kroniek werd *in extremis* nog rekening gehouden met de uitspraken, gepubliceerd in het themanummer van *T. Vred.* 2006, 2 e.v. om zo een aanvulling te bekomen op de uitspraken die de Heer STEENNOT heeft opgenomen, door hem bijgewerkt tot eind 2002.

- BLOMMAERT, D., “Moeten de kosten van een schuld-saldoverzekering nu in het J.K.P. worden opgenomen?”, *RABG* 2003, 33.
- BLOMMAERT, D., “De bescherming van de kredietnemer in het kredietrecht”, in VAN ACKER, C., TISON, M. en CERFONTAINE, J. (eds.), *Financieel recht op zoek naar nieuwe evenwichten*, Intersentia, 2003, 85.
- DENGIS, S. en BIQUET-MATHIEU, C., “La loi du 7 janvier 2001 réglant les conséquences financières du défaut de paiement et de la dénonciation du crédit à la consommation”, *T. Vred.* 2002, 5-22.
- DE PATOUL, F., “La loi sur le crédit à la consommation et le traitement du surendettement. Tendances et perspectives dégagées par la jurisprudence”, *T. Vred.* 2002, 23-66.
- FRANSENS, D., “Van de ‘nieuwe’ wet op het consumentenkrediet en de jacht op de Lombarden”, *Bank Fin.* 2005, 3-17.
- KINNAERT, L., “Het Bestuur Economische Inspectie en de misbruiken in het consumentenkrediet”, *T. Vred.* 2002, 67-79.
- STEENNOT, R., “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, 3 e.v.
- STEENNOT, R., “De betutteling van de consument”, *A.J.T.* 2001-02, 925.
- VAN DEN HAUTE, E., “Le taux annuel effectif global et les intérêts de retard dans les ouvertures de crédit. Quelle protection pour le consommateur?”, *Bank Fin.* 2000, 498 e.v.
- VAN DYCK, T., “De hervormde Wet op het consumentenkrediet – Kritische analyse van het vernieuwd algemeen deel van de W.C.K.”, *R.W.* 2003-04, 681-701.
- VAN DYCK, T., “De aansprakelijkheid van de kredietgever en de kredietbemiddelaar in gevallen van herfinanciering of saldering van consumentenkrediet – Het criterium van de ‘dubbele voorzichtigheid’”, *D.C.C.R.* 2003, 64 e.v.
- WALRAVENS, D., “De positie van de kredietbemiddelaar in het kader van de wet consumentenkrediet”, *A.J.T.* 2000-01, 139 e.v.

3. In het licht van de grondige hervorming van de Wet door de wet van 24 maart 2003, verdwijnt de wet van 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy en elektronische handel<sup>5</sup> naar de achtergrond. Nochtans bracht ook deze wet enkele wijzigingen aan de Wet aan, voornamelijk inzake de kredietovereenkomsten op afstand. Hetzelfde geldt met de wet van 7 januari 2001 (beter gekend als de “wet Santkin”) die de financiële gevolgen regelt bij wanbetaling of bij opzegging van een consumentenkrediet. Ook aan deze wijziging zal hierna enige aandacht worden besteed.

## HOOFDSTUK 1. DEFINITIES EN TOEPASSINGSGBIED

4. Twee belangrijke wijzigingen aan het toepassingsgebied van de Wet verdienen onze aandacht. Ten eerste wordt de verkoper op afbetaling of de persoon of groep van personen die een financieringshuur aanbiedt of sluit, die het voorwerp uitmaakt van een onmiddellijke overdracht of indeplaatsstelling ten gunste van een erkende kredietgever, aangewezen in de overeenkomst, niet langer als kredietgever in de zin van artikel 1, 2° van de Wet beschouwd. Door een toevoeging in artikel 1, 3° van de Wet zijn dergelijke personen voortaan als kredietbemiddelaar te kwalificeren. De wetgever beoogde hen op deze wijze te ontslaan van de verplichting tot het bekomen van een erkenning en laat voortaan toe dat zij zich als kredietbemiddelaar inschrijven. Een niet-gewild gevolg bestaat in het feit dat de kredietovereenkomsten die zij sluiten, op grond van artikel 2 van de Wet, niet langer aan het toepassingsgebied zijn onderworpen aangezien dit artikel uitdrukkelijk bepaalt dat de Wet van toepassing is op kredietovereenkomsten die zijn gesloten tussen

een consument en een kredietgever. Met Biquet-Mathieu<sup>6</sup> drukken we onze verwondering uit over het feit dat bij dergelijke contracten de contractsluiting plaatsvindt tussen een kredietbemiddelaar in de zin van de Wet en een consument. Bij een volgende herziening van de wettelijke bepalingen zou moeten worden bepaald dat deze “nieuwe” bemiddelaars opnieuw als kredietgevers moeten worden aanzien, maar op het vlak van erkenning c.q. inschrijving, enkel de verplichtingen van de kredietbemiddelaars dienen op te nemen.

Als tweede wijziging willen we de aandacht vestigen op de gewijzigde definitie van de “kredietopening” in de zin van artikel 1, 12° WCK. Waar de definitie oorspronkelijk bepaalde dat de kredietopening werd gekenmerkt door een terugbetaling op datum van de keuze van de consument, wordt nu expliciet bepaald dat de terugbetaling geschiedt “volgens de overeengekomen voorwaarden”. Dit houdt in

<sup>5</sup> Voor een bespreking, zie o.m. R. STEENNOT en E. TERRY, “De wet van 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy en elektronische handel. Een eerste verkenning”, *R.W.* 2005-06, 1041 e.v.; E. TERRY, “Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand”, in B. TILLEMANS en A. VERBEKE (reds.), *Actualia Vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 519-558; R. STEENNOT, *Financiële diensten op afstand*, Brussel, Larcier, 2006, 250.

<sup>6</sup> C. BIQUET-MATHIEU, *Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003*, 6.

dat de kredietgever en de consument kunnen bedingen dat er maandelijks, tweemaandelijks, enz. een verplicht gedeelte van het kapitaal dient te worden terugbetaald. Dergelijke clause heeft ook directe invloed op de gevolgen bij niet-naleving van de overeenkomst en de eventuele toepassing van een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde (art. 29 van de Wet). Er kan ook worden bedongen dat het kapitaal integraal dient te worden terugbetaald op het einde van het contract en dat tijdens de looptijd van de kredietovereenkomst, enkel intresten moeten worden terugbetaald<sup>7</sup>.

5. In de *Kroniek 2000* is ingegaan op de rechtspraak inzake de zogenaamde “gemengde kredieten”<sup>8</sup>. Deze discussie heeft zich tijdens de besproken periode voortgezet. De kredietgever doet er goed aan bij de contractsluiting niet alleen steeds naar de bestemming van het krediet te vragen – hetgeen sinds de reparatiewet van 24 maart 2003 overigens een wettelijke verplichting is – maar ook deze meegedeelde bestemming schriftelijk vast te leggen. Op dat ogenblik wordt immers de kwalificatie van de overeenkomst vastgelegd<sup>9</sup>.

Dit is ook van belang bij de kwalificatie van de zogenaamde gemengde kredieten, waardoor het van geen nut meer is indien tijdens de duur van de overeenkomst de oorspronkelijke bestemming wordt gewijzigd. Het krediet zal een consumentenkrediet zijn indien bij de contractsluiting is bepaald dat het overwegend wordt gebruikt voor een doelstelling die vreemd is aan handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteiten<sup>10</sup>.

Een kredietnemer die geen beroepsactiviteit uitoefent, zal dus steeds als een consument in de zin van de Wet worden beschouwd<sup>11</sup>.

6. Eveneens in het verlengde van de *Kroniek 2000* kan de bekrachtiging door het Hof van Cassatie vermeld worden van hetgeen werd vermeld inzake de kwalificatie van overeenkomsten voor schriftelijk onderwijs<sup>12</sup>. In een arrest van 29 november 2001 besliste het Hof dat een overeenkomst voor het leveren van diensten met verkrijging van roerende lichamelijke zaken als bijzaak (nl. de levering van boeken), een verkoop op afbetaling in de zin van artikel 1, 9° WCK kan zijn. De overeenkomsten voor het op continu basis leveren van diensten door publieke of privé-ondernemingen, waarop de WCK niet van toepassing is, zijn die overeen-

komsten die levering van opeenvolgende of voortdurende prestaties tot voorwerp hebben en die betaalbaar zijn in functie van de levering<sup>13</sup>. De wet van 24 maart 2003 heeft deze bepaling in de uitzonderingsbepaling van artikel 3 § 1, 1° WCK expliciet opgenomen.

De rechtbank van eerste aanleg te Gent volgde deze kwalificatie in een gelijkaardige zaak, waar de student zich inschreef voor een cyclus van één jaar die één afgerond geheel vormde. De rechtbank was terecht van oordeel dat de mogelijkheid die de school verleende om het collegegeld van 89.500 BEF in 10 stortingen te betalen een verkoop op afbetaling betrof, nu de keuze werd gelaten om het collegegeld in één maal of in 10 schijven te betalen en de consument van deze laatste mogelijkheid had gebruik gemaakt. Met het vonnis kan worden ingestemd in de mate dat werd gesteld dat de verkoop op afbetaling niet onder de uitzonderingsbepaling van artikel 3 § 1, 1° WCK viel, zijnde de overeenkomsten op continu – basis met in de tijd gespreide betalingen. Deze overeenkomsten zijn immers geen kredietovereenkomsten met uitstel van betaling of een betalingsregeling. In casu echter voorzag de overeenkomst in een afgerond geheel van opleiding met verplichting het cursusgeld integraal te betalen ook al werd de cursus niet volledig gevolgd. Om die reden werd de uitzonderingsbepaling terecht niet van toepassing verklaard<sup>14</sup>.

7. In de beginjaren van de toepassing van de WCK werd grote aandacht besteed aan het toepassingsgebied van de wet bij overdisponeringen op rekening. Hierbij rees de vraag of een overschrijding van het toegelaten bedrag, dat per hypothese beperkt was tot de grens van 50.000 BEF (nu 1.250 EUR) of een overschrijding van de overeengekomen termijn van drie maanden, aanleiding gaf tot toepassing van de WCK<sup>15</sup>.

In de besproken periode onderschrijft de Patoul de analyse dat de niet door de kredietinstelling toegelaten overschrijdingen van de afgesproken grens inzake kredietopeningen, niet onder het toepassingsgebied van de WCK vallen. Wanneer echter de kredietinstelling de overschrijding tolereert – onder meer door het aanrekenen tijdens een langere periode van overschrijdingsintresten en geen aanstalten tot invordering maakt – moet een omstandig stilzwijgen houdende akkoord tot kredietverlening worden afgeleid<sup>16</sup>. De houding moet immers éénduidig zijn: ofwel wordt de overschrijding

7. In dezelfde zin, F. DOMONT-NAERT, “Les ouvertures de crédit”, in *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, 2004, 147.

8. Zie *Kroniek 2000*, 92.

9. D. BLOMMAERT, “De bescherming van de kredietnemer in het kredietrecht”, in *Financieel recht op zoek naar nieuwe evenwichten*, 90.

10. Vred. Jumez 23 januari 2001, *D.C.C.R.* 2001, 264, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 83 en *T.B.B.R.* 2001, 251. In dezelfde zin naar Frans recht, Cass. fr. (civ.) 18 december 2001, *RTD com.* 2002, 354.

11. Vred. Bastogne 12 februari 1999, *T. Vred.* 2000, 99; Vred. Kortrijk 1 februari 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 29 en noot M. DAMBRE.

12. Zie *Kroniek 2000*, 93 onder nr. 8.

13. Cass. 29 november 2001, *T. Vred.* 2003, 209 en de noot van C. BIQUET-MATHIEU.

14. Rb. Gent (16° kamer) 4 februari 2002, *T. Vred.* 2003, 212.

15. Zie *Kroniek 1995* nrs.3-16 en de vele verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer.

16. F. DE PATOUL, “La loi sur le crédit à la consommation et le traitement du surendettement. Tendances et perspectives dégagées par la jurisprudence”, *T. Vred.* 2002, 25. In dezelfde zin F. DOMONT-NAERT, “Les ouvertures de crédit”, in *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, Luik, 2004, 148.

niet geduld ofwel laat men deze toe, maar dan dienen ook de wettelijke regelen inzake kredietverlening te worden gerespecteerd.

Ook de rechtspraak gaat meer en meer in deze zin. Tijdens de besproken periode nam de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde deze stelling aan door te besluiten dat de kredietopening reeds sinds 1989 boven de grens van 50.000 BEF was gestegen en dat ze was opgezegd in januari 1990 waarna 4 vrijwillige terugbetalingen gebeurden tot februari 1991. Tot de aanmaning van 24 mei 1995 had de kredietinstelling niet meer gereageerd, tenzij het aanrekenen van overschrijdingsintresten. Pas nadien ondernam de kredietinstelling de nodige stappen tot gedwongen uitvoering.

De rechtbank was van oordeel dat de consument in voorliggend geval over een kredietopening in de zin van artikel 1, 12° WCK beschikte.<sup>17</sup>

8. In zijn arrest van 10 februari 2004 heeft het Hof van Cassatie de draagwijdte van artikel 1, 13° WCK verduidelijkt. Het arrest bepaalt dat van zodra er tussen de schulden waarvoor bemiddeld wordt, zich ten minste één schuld bevindt die voortspruit uit een kredietovereenkomst, de dienstverlening gericht op het tot stand brengen van een betalingsregeling, onder de toepassing van de WCK valt. Bijgevolg wordt het toepassingsgebied zeer ruim opgevat en dienen de bepalingen van de WCK als “*lex specialis*” vlug worden toegepast.

## HOOFDSTUK 2. KREDIETPROMOTIE

9. Het niet-respect van de bepalingen inzake kredietpromotie blijft een oud zeer. Ook in de vorige kroniek werd dit punt reeds aangehaald<sup>18</sup>. Spijts het feit dat de bestaande bepalingen maar matig werden nageleefd, heeft de wetgever de bepalingen nogmaals verstrengd.

Zonder in het kader van huidige uiteenzetting *in extenso* op alle wijzigingen te willen ingaan<sup>19</sup>, bestaat de meest opvallende verandering die de wet van 24 maart 2003 heeft ingevoerd, in de afschaffing van de verplichte afgifte van een bindend aanbod. De informatie die aan de consument in verband met de kredietovereenkomst moet worden meegedeeld, ligt voortaan vervat in de prospectus, zijnde een document dat reeds in het kader van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet haar nut heeft bewezen.

In uitvoering van artikel 5 alinea 3 WCK verscheen op 22 februari 2006 het K.B. van 11 januari 2006 tot bepaling van de financiële gegevens die in de prospectus, bedoeld in artikel 5 § 3 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet dienen te worden vermeld. De inwerkingtreding van dit K.B. is bepaald op 1 juni 2006. Het K.B. is geïnspireerd op het K.B. van 5 februari 1993, houdende diverse bepalingen tot uitvoering van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet. Voor iedere kredietovereenkomst moet voortaan in de prospectus onder meer een cijfervoorbeeld zijn opgenomen, opgemaakt aan de hand van een kredietbedrag, looptijd en de kredietopnemings- en betalingsregeling die representatief voor het aanbod van de kredietgever zijn.

10. Ter aanvulling van de bestaande bepalingen, voerde de wet van 24 maart 2003 ook de verplichting in tot het duidelijk “hoorbaar” karakter van de reclameboodschappen, waarbij manifest de radioreclame is geïllustreerd maar waardoor ook een einde kwam aan de onzekerheid of radioreclame inzake consumentenkredieten al of niet toegelaten was.

Ten slotte dient nog te worden vermeld dat de wetgever de vormen van verboden reclame heeft uitgebreid naar publiciteit die aanzet tot het opnemen van krediet in hoofde van een consument die het hoofd niet kan bieden aan zijn schulden of nog tot reclame die *onrechtmatig* (eigen benadrukking) het gemak of de snelheid van de kredietverlening benadrukt of tot schuldhergroepering aanspoort.

11. De vraag rijst of hiervoor een specifieke wettelijke bepaling vereist is aangezien de algemene reclamebepalingen van de WHPC ook op reclame voor kredietovereenkomsten van toepassing zijn, indien geen specifieke bepaling voorhanden is. Zo beval de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend zoals in kort geding, de staking van een reclamecampagne die een meubelverkoper – kredietbemiddelaar voerde en waarin de snelheid van de kredietverlening (nu kopen, vanavond plaatsnemen...) en het aanzetten tot overmatig schulden maken werden aangeprezen (... en pas na 2 jaar – in 2005 – betalen). De reclame was ook misleidend inzake de kredietvorm waarop zij betrekking had, nu zij de indruk wekte dat het om een ver-

<sup>17</sup>. Rb. Dendermonde (9<sup>e</sup> kamer B.Z.) 10 december 1999, A.R. 95/95212/A, *niet gepubliceerd*; in dezelfde zin, Vred. Kortrijk (2<sup>e</sup> kanton) 23 september 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 9; Vred. Charleroi (4<sup>e</sup> kanton) 21 januari 2003, *T. Vred.* 2003, 378.

<sup>18</sup>. Zie *Kroniek 2000*, 94.

<sup>19</sup>. Hiervoor verwijzen we naar de uitstekende bijdrage van A. PUTTEMANS, “La publicité pour le crédit”, in *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Brussel, 2004, 11 e.v. die het reclamelandschap inzake consumentenkrediet analyseert vanuit de WCK en de WHPC. Eveneens interessant zijn de bijdragen van L. DE BROUWER, “La promotion du crédit aux particuliers”, in *Le crédit aux entreprises, collectivités publiques et aux particuliers*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 2002, 264 en F. DE PATOUL, “La responsabilité du prêteur et de l’intermédiaire de crédit dans la phase pré-contractuelle”, in *Le crédit à la consommation*, CUP, deel 75, 2004, vnl. 13 e.v.

koop op afbetaling ging, terwijl het in werkelijkheid een kredietopening betrof<sup>20</sup>.

De vrederechter te Berchem veroordeelde een reclame die was gebruikt door een bemiddelaar en die op onrechtmatige wijze aanzette tot overmatige schuldenlast. De boodschap luidde als volgt: “*wenst U Uw leningen samen te voegen en minder snel te betalen, het kan best met een krediet van B., snel, goedkoop en gemakkelijk; B. doet de rest*”<sup>21</sup>.

12. Een andere vorm van kredietpromotie is de techniek van het leuren aan de woonplaats van de consument. De WCK verbiedt uitdrukkelijk het leuren of démarcheren aan de woonplaats of de werkplaats van de consument, alsmede hiermee verwante vormen.

Het Hof van Justitie bepaalde dat de Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten de verkooppunten gesloten overeenkomsten, van toepassing is op een kredietovereenkomst met zakelijke zekerheid op een onroerend goed, zodat de consument die een dergelijke overeenkomst in één van de in artikel 1 bedoelde gevallen heeft gesloten, het bij artikel 5 ingevoerde recht van opzegging heeft<sup>22</sup>. Het Hof van Justitie heeft op deze wijze duidelijk gemaakt dat de latere Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 met betrekking tot de harmonisering van de respectieve wetgevingen inzake consumentenkrediet, zoals gewijzigd door de Richtlijn 90/88/EEG van de Raad van 22 februari 1990 en gewijzigd door de Richtlijn 98/7/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 16 februari 1998, geen beperkingen aan het toepassingsgebied van de eerstgenoemde richtlijn heeft ingevoerd, waardoor de opzeggingsbepalingen uit deze richtlijn van toepassing zijn op alle con-

tracten die onder haar toepassingsgebied vallen, ook de overeenkomsten inzake consumentenkrediet<sup>23</sup>.

13. De notie “op het uitdrukkelijk en voorafgaandelijk verzoek van de consument” uit de artikelen 7 en 9 WCK heeft in de besproken periode aanleiding tot diverse geschillen gegeven. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Brussel dat een attest, getekend bij het sluiten van de kredietovereenkomst, niet geldt als bewijs dat de kredietovereenkomst, die werd gesloten ten huize van de consument, aldaar werd gesloten op uitdrukkelijk en voorafgaand verzoek van deze consument<sup>24</sup>.

Een gelijkaardige beslissing stelt dat uit het feit dat het document “kredietaanvraag” dezelfde datum heeft als het kredietaanbod, voortvloeit dat de kredietaanvraag niet voor maar wel ter gelegenheid van het bezoek van de verkoper op afbetaling heeft plaatsgehad en dat dit bezoek niet uitdrukkelijk en voorafgaandelijk door de consument werd aangevraagd, waardoor een schending van artikel 7 WCK werd vastgesteld<sup>25</sup>.

14. Ook het verbod tot het opsturen van een kredietaanbod wordt zeer ruim geïnterpreteerd. Zo werd een kredietgever gesanctioneerd wegens overtreding van artikel 9 WCK door het toesturen van een kredietaanbod aan een door de consument aangeduide medekredietnemer welke de kredietgever als voorwaarde had gesteld voor de toekenning van een kredietovereenkomst. De rechtbank was van oordeel dat deze medekredietnemer ongevraagd een kredietaanbod had ontvangen, niettegenstaande de oorspronkelijke consument aan de oorsprong lag van het toezenden van dit kredietaanbod. De kredietovereenkomst met de tweede consument werd bij toepassing van artikel 85 WCK vernietigd<sup>26</sup>.

### HOOFDSTUK 3. KREDIETOVEREENKOMST

#### Afdeling 1. Totstandkoming van de kredietovereenkomst (art. 10-20 WCK)

15. De uitspraken die in het kader van de totstandkoming van de kredietovereenkomst zijn geweest, worden steeds maar talrijker. De tendensen die in de vorige kronieken zijn naar voren gebracht, doen zich ook in de huidige periode

voor, maar essentieel inzake deze problematiek betreft het arrest van 10 december 2004 van het Hof van Cassatie inzake de verdeling van de bewijslast van de wederzijdse verplichtingen die uit de artikelen 10, 11 en 15 WCK voortvloeien.

Gelet op het belang van het arrest wordt ook nader op het feitelijk kader ingegaan. De kredietinstelling had op 29 juni

<sup>20</sup> Voorz. Kh. Antwerpen 30 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 15.

<sup>21</sup> Vred. Berchem 15 juni 1999, A.R. 96A12112, *niet gepubliceerd*.

<sup>22</sup> H.v.J. 13 december 2001, *D.C.C.R.* 2003, 27, *Euredia* 2002 met noot E. VAN DEN HAUTE, “Droit de rétractation et services financiers: quel sort réserver aux contrats de crédit foncier?”.

<sup>23</sup> Zie de annotatie onder dit arrest van M. VAN NUFFEL, *D.C.C.R.* 2003, 39.

<sup>24</sup> Rb. Brussel 6 september 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 49.

<sup>25</sup> Vred. Maasmechelen 8 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 41. Uitgebreid naar een bezoek ten huize van een tussenpersoon, Vred. Berchem 5 januari 1999, *R.W.* 1999-2000, 1345.

<sup>26</sup> Vred. Charleroi (4<sup>e</sup> kanton) 9 december 2003 *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 12; ondertussen – bij het ter perse gaan van deze bijdrage – ook *gepubliceerd* in *T. Vred.* 2006, 38 met een noot van C. BIQUET-MATHIEU, “Pluralité de débiteurs, solidarité-sûreté et sûretés personnelles en matière de crédit à la consommation”.

1996 en op 29 januari 1998 telkens een consumentenkrediet toegestaan aan twee consumenten. De rechtbank van eerste aanleg te Ieper, zetelend in graad van hoger beroep, was van oordeel dat de kredietinstelling haar verplichtingen op grond van de artikelen 10 en 15 WCK niet was nagekomen, omdat ze geen geschreven stukken kon voorleggen op grond waarvan ze kon aantonen dat ze een onderzoek naar de terugbetalingscapaciteit – zijnde de onderzoeksplicht zoals bepaald in artikel 15 WCK – van de consumenten had ondernomen. De kredietinstelling stelde in dit verband dat ze de consumenten had ondervraagd en dat de mondelinge verklaringen die waren afgelegd en op grond waarvan zou zijn gezegd dat er geen andere kredieten waren aangegaan, wel aantoonde dat de consumenten in staat zouden zijn hun kredieten terug te betalen. De rechtbank oordeelde dat van een bank kan en mag worden verwacht dat zij zich niet tevreden stelt met zogenaamde “mondelinge verklaringen” die door de kandidaat-kredietnemers worden afgelegd. In tegenstelling tot hetgeen de bank voorhoudt, rust de bewijslast van de actieve onderzoeksplicht volgens het (vernietigde) vonnis op de bank zelf.

Het Hof van Cassatie kon deze stelling niet onderschrijven en maakte een oordeelkundige analyse van de toepasselijke bepalingen (artikelen 10, 11 en 15 WCK). Het Hof stelde dat uit de samenhang van deze bepalingen volgt dat:

- de consument en de kredietgever wederzijds tot een juiste en volledige informatie verplicht zijn; en
- dat op de kredietgever de verplichting tot onderzoek naar de informatie over de financiële toestand en terugbetalingsmogelijkheden rust.

Deze twee stelregels zijn in de vorige kroniek reeds verdedigd en dit in het licht van de analyse van de begrippen “passieve informatieverplichting” in hoofde van de consument enerzijds – die zich volgens een bepaalde tendens in de rechtspraak mocht beperken tot het louter antwoorden op de vragen “en niets meer” – en de “actieve onderzoeksplicht” anderzijds<sup>27</sup>.

Het vernieuwende van het arrest van 10 december 2004 bestaat hierin dat het Hof van Cassatie – voor sommige onverwacht<sup>28</sup> – heeft teruggegrepen naar de principes inzake de bewijslast uit het gemeen recht. Zo stelt het Hof dat de bewijslast van het in gebreke blijven door de kredietgever van zijn verplichtingen rust op de consument, onverminderd de verplichting van de kredietgever om bij te dragen tot het bewijs binnen de wettelijk bepaalde grenzen. Wat dit laatste betreft kan onder meer worden gedacht aan het feit dat de kredietgever, wanneer hij hierom gevraagd wordt, in staat

zal moeten zijn om aan te tonen dat hij wel degelijk de wettelijke verplichting inzake de raadpleging van de Centrale voor Kredieten aan particulieren is nagekomen. Hoewel men niet kan eisen dat alle informatie schriftelijk wordt weergegeven, die voorafgaandelijk aan het sluiten van de overeenkomst door de kredietgever werd ingewonnen<sup>29</sup>, doet de normaal voorzichtige kredietgever geplaast in dezelfde omstandigheden, er goed aan dat bepaalde informatie kan worden bewezen of voorgelegd. Zo is het – gelet op het belang van bepaalde informatie – niet voldoende in hoofde van de kredietgever om te verklaren dat hij de Centrale heeft geraadpleegd, wanneer hij hiervan geen bewijs kan voorleggen<sup>30</sup>.

Het Hof veroordeelde in dit principearrest de stelling als zou de bewijslast van de actieve onderzoeksplicht op de kredietgever rusten. Het enkele feit dat de kredietgever geen geschreven documenten – en dus geen bewijs – inzake de uitgevoerde onderzoeksplicht kan voorleggen, kan op zich niet volstaan om de schending van haar verplichtingen die resulteren uit de artikelen 10, 11 en 15 WCK te weerhouden. De rechter zal moeten evalueren of het niet (kunnen) voorleggen van enig bewijsstuk al of niet foutief is in hoofde van de kredietgever.

Dit arrest doet geen afbreuk aan het feit dat de bewijsvoering door beide partijen moet worden verzorgd, temeer daar het zich niet uitspreekt over de draagwijdte van de verplichtingen die in de genoemde artikelen zijn opgenomen. Immers, de bewijslast mag dan duidelijk zijn verwoord, de rechter zal nog steeds dienen na te gaan wat de inhoudelijke invulling van de diverse verplichtingen inhoudt.

Hierop wordt in de volgende passage verder ingegaan, nu de overvloed aan rechtspraak – dewelke in vele gevallen tegen de principes van voornoemd arrest ingaat – hiertoe een aanzet tot verduidelijking kan geven.

## ***Onderafdeling 1. Verplichting tot informatie en raadgevingsplicht***

### *1. De informatieplicht*

**16.** Onder de “informatieplicht” van artikel 10 WCK wordt voornamelijk de plicht van de kredietgever begrepen om zich te informeren over de terugbetalingsmogelijkheden van de consument, eerder dan het informeren van de consument over de aard van de kredietovereenkomst. Deze laatste verplichting ligt vooral ingebed in de verplichting tot het ter

<sup>27</sup>. Zie de uitgebreide toelichting in *Kroniek 2000*, 95-100.

<sup>28</sup>. In de *Kroniek 2000*, 99 werd toch reeds gewezen op rechtspraak die in deze zin had beslist: zie de uitspraken onder voetnoot 87.

<sup>29</sup>. Vred. Enghien-Lens 21 februari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 119.

<sup>30</sup>. Bij wijze van voorbeeld onder de vroegere wettelijke formulering, zie Oudenaarde 4 december 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 94; Vred. Berchem 5 januari 1999, *R.W.* 1999-2000, 1345; Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 133; Vred. Oudenaarde 15 januari 2001, *T. Vred.* 2002, 138; Vred. Merksem 20 april 2000, *T. Vred.* 2002, 118; Vred. Vilvoorde 14 november 2002, *T. Vred.* 2003, 226; in andere zin, Vred. Namen 22 november 2002, *T. Vred.* 2003, 227.

beschikking stellen van een prospectus (art. 5 WCK en het K.B. van 11 januari 2006) en in de verplichtingen van artikel 11 WCK.

De wetgever heeft van de wetwijziging van 24 maart 2003 gebruik gemaakt om de controverse rond artikel 10 WCK uit de wereld te helpen door een betere verwoording van de verplichtingen in te voeren. De tekst van de nieuwe bepaling heeft de discussie die in de rechtspraak bestond, voor een belangrijk stuk uit de wereld geholpen.

Zo stelt artikel 10 WCK dat de kredietgever en de kredietbemiddelaar de juiste en volledige informatie moeten vragen. Indien de kredietnemer meedeelt dat hij nog kredieten heeft bij andere financiële instellingen, zonder dat de kredietgever de vraag stelt naar de grootte van deze kredieten, is de aansprakelijkheid van deze laatste ongetwijfeld in het geding, omdat hij geen volledige informatie heeft opgevraagd<sup>31</sup>.

Vervolgens moeten zij alle informatie vragen die zij nodig achten om een volledig beeld te hebben over de financiële toestand van de consument en om de terugbetalingsmogelijkheden te beoordelen<sup>32</sup>. De bankier dient immers de relevante vragen te stellen<sup>33</sup>. Onverminderd het hierboven besproken cassatiearrest van 10 december 2004, blijft de kredietgever gehouden zijn eigen informatieplicht grondig uit te oefenen. In heel wat uitspraken kan men lezen dat de kredietgever of de kredietbemiddelaar geen enkel document bezit dat kan worden voorgelegd om aan te tonen dat een onderzoek naar de financiële toestand werd uitgevoerd. Nochtans lijkt een normaal voorzichtig kredietgever of kredietbemiddelaar het aan zichzelf verplicht om een elementaire – ook nog genoemd een “micro-economische” – analyse van de financiële toestand van de consument uit te voeren<sup>34</sup>. Het is foutief in hoofde van de kredietgever of kredietbemiddelaar om geen verklaring te vragen in verband met lopende consumentenkredietovereenkomsten (van welke aard ook zoals kredietopeningen waarvan bepaalde consumenten niet weten dat het kredieten zijn<sup>35</sup>) of hypothecaire

kredieten. Dit is zeker het geval indien geen inlichtingenformulier wordt voorgelegd<sup>36</sup>. Er ontstaat in hoofde van de feitenrechter meestal een vermoeden van nalatigheid wanneer er geen vermeldingen zijn terug te vinden in de ruimte over de uitgaven of inkomsten. Zo vermoedde de vrederechter te Merksem dat zelfs de vraag naar de inkomsten of uitgaven niet eens werd gesteld<sup>37</sup>. Zelfs indien gegevens werden verstrekt, dan nog moet de professionele kredietgever of bemiddelaar nagaan of die verstrekte gegevens wel met de werkelijkheid overeenstemmen, onder meer door het opvragen van de *meest recente*<sup>38</sup> loonfiches of de overlegging van het huurcontract waaruit de beweerde, bescheiden huurlast van de consument zou blijken<sup>39</sup>. Het is niet noodzakelijk foutief indien blijkt dat het formulier werd ingevuld, maar niet werd ondertekend<sup>40</sup>. De feitenrechter zal dan moeten nagaan of de opgetekende informatie op het ogenblik van de contractsluiting ook correct is weergegeven. Indien dit niet het geval is, zal de kredietgever geen fout ten aanzien van de consument kunnen verwijten, wanneer werd nagelaten om het inlichtingenformulier voor waarachtig te ondertekenen.

Dit houdt – ten derde – in dat zij weten welke de lopende financiële verbintenissen zijn. De loutere raadpleging van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, zonder verdere vragen, zal hierbij niet volstaan<sup>41</sup>. Dit wordt nog versterkt door het feit dat artikel 15 WCK bepaalt dat de kredietgever, bij de toekenning van het krediet “*onder meer*”<sup>42</sup> moet vertrekken van de informatie die hij heeft bekomen op basis van de raadpleging van artikel 9 van de wet van 10 augustus 2001 betreffende de Centrale voor kredieten aan particulieren. De “lopende financiële verbintenissen” zijn gewoonlijk meer dan alleen maar de in de Centrale geregistreerde kredieten. Wanneer nu blijkt dat de kredietnemer als wanbetaler bekend is, moet de kredietgever of de kredietbemiddelaar alleszins aanvullende informatie opvragen omtrent de financiële toestand op het ogenblik van de nieuwe kredietaanvraag<sup>43</sup>.

Deze drie kernbepalingen van artikel 10, 1<sup>ste</sup> lid WCK verwoorden de actieve onderzoeksplicht waar in de rechtspraak in het verleden zoveel verdeeldheid over bestond<sup>44</sup>. De kre-

<sup>31</sup>. Vred. Ronse 2 november 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 556.

<sup>32</sup>. Nog onder de vroegere bepaling maar nog steeds relevant, de overweging dat de kredietgever in de precontractuele fase te allen prijze moet vermijden dat een kredietaanbod aan een insolvabele consument wordt geformuleerd, zie Vred. Berchem 18 juli 2000, *T. Vred.* 2002, 123.

<sup>33</sup>. Vred. Lokeren 1 oktober 1999, *R.W.* 2000-01, 562.

<sup>34</sup>. Zie hierover de samenhang met de verplichtingen uit art. 11 WCK, Vred. Ronse 26 september 2000, *T. Vred.* 2002, 133.

<sup>35</sup>. Vandaar de informatieverplichting van de professioneel naar de consument toe – zie hierna art. 11.

<sup>36</sup>. Vred. Oudenaarde 15 januari 2001, *T. Vred.* 2002, 138: “*de afwezigheid van het gebruikelijk introductieformulier waarop de kandidaat-ontleener inlichtingen moet verschaffen over zijn actief en passief doet besluiten dat de kredietgever geen onderzoek noch ondervraging heeft verricht nopens de kredietwaardigheid van de consument*”.

<sup>37</sup>. Vred. Merksem 20 april 2000, *T. Vred.* 2002, 118.

<sup>38</sup>. Het is immers goed mogelijk dat de consument een werkverlies poogt op te vangen met een nieuwe lening, in de hoop spoedig weer aan werk te geraken, en bijgevolg poogt de kredietgever om de tuin te leiden door oudere loonfiches voor te leggen. Dit pleit uiteraard de consument niet vrij, maar moet een signaal zijn naar de professioneel toe om recente bewijsstukken op te vragen.

<sup>39</sup>. Vred. Ronse 24 september 2002, *R.W.* 2002-03, 1151.

<sup>40</sup>. Rb. Gent 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 91.

<sup>41</sup>. Zie naast de diverse referenties in voetnoot 103 *supra*; Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 22 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 29; Rb. Bergen 12 maart 1999, *R.R.D.* 1999, 404.

<sup>42</sup>. Vred. Kortrijk (1<sup>ste</sup> kanton) 28 januari 2004, A.R. 03A604, *niet gepubliceerd*: “*onder meer duidt op de onvolledigheid van de opsomming waarin derhalve vervat zit dat de bankier op grond van zijn eigen onderlegdheid verder actief zijn solvabiliteitsonderzoek moet stellen*”.

<sup>43</sup>. Vred. Merksem 4 november 1999, A.R. 98A994, *niet gepubliceerd*.



dietgever of -bemiddelaar moet de inspanningsverbintenis, die erin bestaat de inlichtingen in te winnen over de kredietwaardigheid van de consument, ter harte nemen.

17. De informatieverplichting in hoofde van de kredietgever of de kredietbemiddelaar heeft ook haar redelijke grenzen. Zo mag er niet onder het mom van de uitvoering van de verplichting om de financiële toestand te onderzoeken, misbruik gemaakt worden om informatie te vragen die een inbreuk op de privacy uitmaken. Dezelfde verplichting tot respect voor de privacy is tezelfdertijd ook een grens aan de plicht tot informatiewinning. De professioneel moet geen detectivemiddelen aanwenden met schending van de privacy tot gevolg, om de waarheid inzake de meegedeelde informatie te achterhalen<sup>45</sup>. Dit is des te meer het geval nu artikel 10 WCK duidelijk een specifieke verplichting tot medewerking in hoofde van de consument heeft geponeerd.

18. De consument van zijn kant kan niet zomaar passief toekijken. Artikel 10, 1<sup>ste</sup> lid *in fine* WCK bepaalt dat de consument en de steller van een persoonlijke zekerheid ertoe gehouden zijn **juist en volledig** te antwoorden<sup>46</sup>. Er kan – gelet op deze duidelijke bepaling – niet (meer) akkoord worden gegaan met de stelling dat “*de consument (speelt) in dit proces van het verzamelen van informatie slechts een passieve rol. Hij dient enkel de vragen van de kredietgever te beantwoorden*”<sup>47</sup>. Het is duidelijk dat de consument dient mee te werken aan het proces van informatieverzameling door juist en vooral volledig te antwoorden nu hij te goeder trouw moet meewerken aan de vorming van de wilsovereenstemming<sup>48</sup>. Enkel wanneer aan die voorwaarden voldaan is, kan de kredietgever zich een beeld vormen van de terugbetalingsmogelijkheden. Er dient de grootste voorzichtigheid te worden in acht genomen ten aanzien van principes die bepaalde rechtspraak hanteert om de consument toch in bescherming te nemen, ook wanneer onjuiste informatie werd verleend. De vraag is of deze rechtspraak de toets aan de bepaling van artikel 10, 1<sup>ste</sup> lid WCK in haar huidige vorm

zal kunnen doorstaan. Zo werd aangenomen dat wanneer de consument verkeerde informatie heeft meegedeeld, dit niet tegen hem kan worden gebruikt indien blijkt dat de kredietgever, rechtstreeks of via de kredietbemiddelaar, wist of had moeten weten dat de informatie niet juist was<sup>49</sup>.

De onderzoeksplicht van de kredietgever en de kredietbemiddelaar moet volgens bepaalde rechtspraak beoordeeld worden vanuit hun verplichting om de consument tegen zichzelf te beschermen<sup>50</sup>.

Deze standpunten kunnen enkel worden goedgekeurd in het licht van een eventuele verdeling van aansprakelijkheid: het onjuist of onvolledig meedelen van gegevens kan niet tot het besluit leiden dat de consument geen foutief gedrag vertoont. De verplichting die artikel 10 WCK in zijn huidige vorm oplegt is duidelijk, de antwoorden moeten juist en volledig zijn. Hierover kan geen interpretatiemarge worden toegestaan. Dit betekent niet dat de houding van de kredietgever of de kredietbemiddelaar niet meer kritisch moet worden geëvalueerd. De relevante vraag wordt bijgevolg te onderzoeken of de kredietbemiddelaar of de kredietgever niet eveneens een fout heeft begaan en of er bijgevolg aanleiding bestaat om die aansprakelijkheid te verdelen en zo ja, in welke mate.

Dit principe werd oordeelkundig in de praktijk gezet door de rechtbank van eerste aanleg te Gent waar werd vastgesteld dat beide partijen aansprakelijk moeten worden gehouden omdat ze beiden samenlopende fouten hadden begaan, nl. enerzijds het onvolledig en lichtzinnig onderzoek van de kredietgever naar de terugbetalingsmogelijkheden van de consument en anderzijds de onjuiste informatie die door de consument was verstrekt. Vervolgens ging de rechtbank, in functie van deze respectieve fouten, over tot afweging van de aansprakelijkheden<sup>51</sup>.

Andere rechtspraak legt dan weer de volle aansprakelijkheid bij de consumenten, wanneer blijkt dat zij andere leningen bedrieglijk hebben verzwegen<sup>52</sup>.

44. Zie *Kroniek 2000*, 96.

45. Rb. Kortrijk 11 september 1998, *D.C.C.R.* 1999, 76. Zie ook *Vred. Gent* (3<sup>e</sup> kanton) 9 mei 2001, A.R. 98A1117, *niet gepubliceerd*: “*de kredietverstrekker vermog zich tot de vraagstelling te beperken en is in de onmogelijkheid om de in de privésfeer van de kandidaat-klanten als een detective op te treden*”. E. WYMEERSCH e.a., “Overzicht van rechtspraak. Privaat Bankrecht”, *T.P.R.* 1999, 1856.

46. Voor een invulling van die begrippen kan nog worden verwezen naar de *Kroniek 2000*, 97.

47. *Vred. Kortrijk* (1<sup>ste</sup> kanton) 28 januari 2004, A.R. 03A604, *niet gepubliceerd*.

48. Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 82; zie ook *Vred. Landen* 28 juni 2000, A.R. 99A87, *niet gepubliceerd*: “*er wordt van de consument minstens wel geëist dat hij bij gerichte vragen door de kredietgever, eerlijk en vooral volledig antwoord geeft*”.

49. *Vred. Eeklo* 23 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 38. Er kan helemaal niet worden ingestemd met het vonnis (Rb. Namen (1<sup>ste</sup> kamer) 5 juni 2000, *T. Vred.* 2002, 120) dat bepaalt dat de consument die tekortschiet in zijn informatieverplichting door het bestaan van andere leningen niet te vermelden – *uitspraak gewezen vóór de inwerkingtreding van de wet houdende invoering van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren, maar mutatis mutandis nog nuttig voor wat betreft andere mee te delen informatie* – niet te streng moet worden beoordeeld, gelet op zijn intellectueel zwakkere positie ten aanzien van de kredietgever op wie volgens dit vonnis een versterkte informatieplicht rust.

50. Rb. Brugge 31 januari 2003, *T. Vred.* 2003, 224. Het vonnis nuanceert terecht dit principe in grote mate in de verdere motivering door te stellen dat “*appellante kan niet worden bijgetreden dat de bescherming zich ook uitsrekt tot door de consument bewust onjuist verstrekte informatie*”.

51. Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 82. In dezelfde zin, *Vred. Vilvoorde* 14 november 2002, *T. Vred.* 2003, 226. Zie ook reeds de suggestie in die zin in *Kroniek 2000*, 98, linkerkolom.

52. *Vred. Ronse* 26 september 2000, *A.J.T.* 2001, 179.

## 2. De raadgevingsplicht

**19.** Artikel 11 WCK houdt vervolgens de plicht in hoofde van de kredietgever én/of de bemiddelaar in om raad te geven aan de consument. Deze verplichting is een middelenverbintenis, hetgeen inhoudt dat de consument dient te bewijzen dat de kredietgever of de kredietbemiddelaar in de uitvoering van deze verbintenis, tekort is geschoten<sup>53</sup>. Het feit dat een krediet slecht is afgelopen is geen voldoende bewijs. Het kan in bepaalde gevallen een aanduiding zijn, indien de redenen voor deze slechte afloop kennelijk reeds aanwezig waren op het ogenblik van de aanvraag van het krediet en indien zij door de consument in alle eerlijkheid werden meegedeeld<sup>54</sup>.

**20.** Samengevat valt deze verplichting uiteen in twee aspecten.

Eenzijds moeten de kredietgever en/of de bemiddelaar de consument op een *juiste* en *volledige* manier alle *noodzakelijke* informatie verschaffen in verband met de *beoogde* kredietovereenkomst (eigen benadrukking). Deze verplichting is vierledig.

Anderzijds dient de kredietgever voor de kredietovereenkomsten die hij gewoonlijk aanbiedt of de kredietbemiddelaar voor de kredietovereenkomsten waarvoor hij gewoonlijk bemiddelt, het qua soort en bedrag beste krediet te zoeken. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de financiële toestand van de consument op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst en met het doel van het krediet. Dit laatste is een belangrijke toevoeging sinds de inwerkingtreding van de wet van 24 maart 2003. Het is ook de enige wijziging die dit artikel 11 WCK tijdens de besproken periode heeft ondergaan, zodat we nog steeds nuttig kunnen verwijzen naar de ontwikkelingen die in de vorige kroniek zeer uitvoerig zijn beschreven<sup>55</sup>.

In algemene termen vertaald, houdt deze bepaling in dat de kredietgever verplicht is om het voorwerp van het krediet en de invloed van het voorgenomen krediet op zijn financiële toestand en zijn inkomen, duidelijk toe te lichten. Hij dient bijzondere aandacht te besteden aan informatie die de consument specifiek vraagt en hij dient telkens de juridische en economische gevolgen van de niet-naleving van het contract toe te lichten. Het is ook duidelijk dat de kredietgever kennis moet hebben van de juiste financiële toestand van de consument<sup>56</sup>. Wanneer hij door de consument is misleid, zonder

hieraan zelf enige fout te hebben, kan de kredietgever niet verweten worden om de verplichtingen van artikel 11 WCK niet te hebben gerespecteerd.

Verder moet van een kredietverstrekker geen onderzoek worden verwacht naar de spaarmogelijkheden van de kandidaat-lener<sup>57</sup>. Volgens bepaalde rechtspraak situeert dit zich binnen het kader van het zoeken naar beleggingsvormen<sup>58</sup>.

**21.** Twee klassieke situaties worden in huidige bespreking verder toegelicht. In eerste instantie staat de kredietgever, bij toekenning van een nieuwe lening die dient om een oude lening terug te betalen of bij schuldconsolidatie<sup>59</sup>, voor de belangrijke taak om aan te tonen dat het nieuwe krediet qua soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdend met de financiële toestand van de consument. De kredietgever zal zeer duidelijk de kredietlast van de oude leningen moeten weergeven om vervolgens aan te tonen dat de nieuwe lening met haar eigen JKP, het best was aangepast aan de financiële toestand van de consument. In een bijzonder vonnis veroordeelt de rechtbank van eerste aanleg te Gent de praktijk die erin bestaat om de in gebreke blijvende consumenten te overhalen om er een derde kredietnemer bij te halen, die helemaal geen krediet nodig heeft en ook geen gelden ontvangt. In beginsel is dergelijke praktijk niet verboden, voor zover echter de kredietgever er de nieuwe consument op wijst wat de gevolgen van eventuele wanbetaling zullen zijn. Hij dient deze consument ook op de historiek te wijzen, zodat hij weet waar hij aan begint, hetgeen in casu niet was gebeurd<sup>60</sup>.

Het is echter niet omdat het JKP van het nieuwe krediet hoger is dan de kost, verbonden aan de oude kredieten, dat de kredietgever een foutief advies heeft gegeven. De kredietgever zal moeten aantonen dat de eventuele meerkost niet overdreven is enerzijds en dat het nieuwe terugbetalingsritme dat door het toekennen van de nieuwe lening werd bekomen, beter aangepast was aan de financiële toestand van de consument anderzijds. Het vonnis dat stelt dat ondanks sommatie van de consument, de kredietgever nalaat verder een gedetailleerde afrekening voor te leggen van wat daarbij precies werd terugbetaald kan worden onderschreven, omdat niet kon worden uitgemaakt of met het nieuwe krediet niet ten onrechte verwijlrente, vergoedingen en kosten van de oude kredieten werden terugbetaald<sup>61</sup>. Er moet kunnen worden aangetoond op welk punt de financiële situatie van de consument, door het toekennen van een nieuwe lening of door consolidatie van de oude leningen, is verbeterd. Zo oor-

<sup>53</sup> Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 89.

<sup>54</sup> O.m. Vred. Ronse 26 september 2000, *T. Vred.* 2002, 132.

<sup>55</sup> Zie *Kroniek 2000*, 99.

<sup>56</sup> Rb. Namen 5 juni 2000, *T. Vred.* 2002, 120.

<sup>57</sup> Zie over het belang van spaarvermogen bij toekenning van een krediet en het mindere belang bij kleinere kredietbedragen, J. VAN LYSSEBETTENS, commentaar bij Vred. Gent (4<sup>e</sup> kanton) 23 juni 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 71.

<sup>58</sup> Vred. Ronse 26 september 2000, *T. Vred.* 2002, 133.

<sup>59</sup> In vele vonnissen genoemd "een put maken om er een andere te vullen".

<sup>60</sup> Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 14 januari 2002, *D.C.C.R.* 2004, 27 en goedkeurende noot F. DOMONT-NAERT.

<sup>61</sup> Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 8 december 1999, *T. Vred.* 2002, 107; analoog Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 6 augustus 2004, *T. Vred.* 2006, 36.

deelde de vrederechter te Waregem dat het aangaan van een geconsolideerd krediet een verdedigbare beslissing was. In het voorliggende geval was niet enkel een krediet voor het geheel der sommen van de vorige kredieten aangegaan. De beslissing om een geconsolideerd krediet toe te staan was tevens het gevolg van een volledig autonome berekening die de noodzaak aan een grotere lening aantoonde – het nieuwe krediet bedroeg driemaal het saldo van het gedelgde krediet – dewelke in normale omstandigheden diende te kunnen worden terugbetaald en toeliet om een loonbeslag te lichten<sup>62</sup>. In andere omstandigheden kan dit ook verantwoord zijn door het feit dat plots – al of niet tijdelijk – één van de inkomens is komen te vervallen, waardoor de consumenten met een nieuwe financiële situatie geconfronteerd worden.

**22.** Een tweede aspect dat onderzoek verdient is de kostprijs die de consument voor het bekomen van de kredietovereenkomst dient te betalen. Wanneer de kostprijs van het krediet lager is, kan moeilijk worden ingestemd met de principiële afkeuring van de techniek van herfinanciering<sup>63</sup> (zie ook hierna bij de bespreking van art. 15 WCK). Toch moet de praktijk grondig worden bestudeerd: zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk in een goed gemotiveerd vonnis dat het nieuw geleende bedrag weliswaar overeenstemde met de som van de terug te betalen leningen, maar dat alle transparantie zoek was. Immers, de rechtbank stelde vast dat de kredietgever de som had gemaakt van alle openstaande leningen in hoofdsom en intresten. Door het consolideren van de saldi van de leningen, was de kredietgever overgegaan tot het kapitaliseren van de intresten en werd op het nieuwe bedrag nogmaals intresten en kosten gerekend, waardoor een schending van artikel 11 WCK terecht werd weerhouden<sup>64</sup>.

Eén tendens in de rechtspraak hekelt de praktijken van bepaalde financiële instellingen, waarbij leningen worden toegestaan aan hoge marges niettegenstaande men de benarde financiële situatie van de consument kent. Met een hogere kostprijs van de leningen, ook al is die lager dan het maximaal toegelaten JKP, wordt het risico van wanbetaling opgevangen, hetgeen – afhankelijk van de concrete analyse – als een inbreuk op artikel 11 WCK moet worden gezien, omdat dit volgens die rechtspraak niet het krediet is dat qua soort en bedrag het best is aangepast aan de financiële toestand van de consument<sup>65</sup>.

Een andere tendens is dat de verplichting van artikel 11 WCK moet worden getoetst aan het maximaal JKP. Zo werd gesteld dat het toegepaste JKP van 12,5% geenszins het op dat ogenblik toegelaten maximaal JKP niet overschreed. Dat er op dat ogenblik mogelijkheden bestonden van kredietverlening tegen 8,12% is volgens die uitspraak irrelevant, vermits binnen de wettelijke marge, de partijen de kostprijs van het krediet vrij bedingen<sup>66</sup>.

**23.** Omdat er werd vastgesteld dat de kredietbemiddelaar of kredietgever vaak zeer slordig tewerk ging bij het invullen van het doel van het krediet, terwijl dit in vele gevallen nuttige informatie verleent over de doelstellingen van de consument, heeft de wet van 24 maart 2003 expliciet de verplichting opgelegd om bij het aanbieden van een krediet, rekening te houden met het doel van het krediet. Zo moet het aangaan van een krediet om een ander krediet af te lossen, aanleiding geven tot een dubbele voorzichtigheid (zie hierna bij de bespreking van art. 15 WCK). Vage omschrijvingen – verfraaiingswerken, diverse private kosten, enz. – die veelal zijn ingegeven door malafide bemiddelaars<sup>67</sup>, verbergen in bepaalde gevallen een nijpende financiële toestand. Het weergeven van de bestemming is een bijkomende middel om te toetsen of de verplichtingen van de professioneel wel correct werden nageleefd. Zo stelde de vrederechter te Merksem vast dat een lening werd aangegaan om de woning te veranderen, terwijl op het inlichtingenformulier niet was weergegeven of de woning in eigendom of in huur was genomen, welke de (huur-)waarde ervan was en of er een hypothecaire lening was aangegaan, waarna een overtreding van artikel 11 WCK werd weerhouden<sup>68</sup>.

## Onderafdeling 2. Kredietovereenkomst

**24.** De totstandkoming van de kredietovereenkomst heeft door de invoering van de wet van 24 maart 2003 een grondige wijziging ondergaan. In toepassing van het oude artikel 14 § 1 WCK was de kredietgever ertoe gehouden aan de consument een schriftelijk aanbod gratis te overhandigen of te versturen in twee exemplaren, desgevallend een exemplaar aan elke partij met een onderscheiden belang. Overeenkomstig artikel 14 § 2 WCK verplichtte het overhandigen van dit aanbod de kredietgever de in het aanbod vervatte voorwaarden te handhaven gedurende ten minste vijftien dagen te rekenen vanaf de overhandiging van het aanbod aan de consument.

<sup>62</sup>. Vred. Waregem 2 december 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 55.

<sup>63</sup>. Zoals in Rb. Namen (1<sup>ste</sup> kamer) 5 juni 2000, *T. Vred.* 2002, 122.

<sup>64</sup>. Rb. Kortrijk (1<sup>ste</sup> kamer) 20 april 2001, A.R. 99/139, *niet gepubliceerd*.

<sup>65</sup>. Vred. Gent (7<sup>e</sup> kanton) 28 mei 2001, A.R. 1001/98, *niet gepubliceerd*; Vred. Gent (7<sup>e</sup> kanton) 30 oktober 2000, *T.G.R.* 2001, 88; Vred. Merksem 4 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 205, *D.C.C.R.* 2000, 81.

<sup>66</sup>. Vred. Zelzate 16 maart 2000, A.R. 00A34, *niet gepubliceerd*. Een ander vonnis toetst eveneens het toegepaste JKP in het licht van het maximaal toegelaten JKP: Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 87.

<sup>67</sup>. Zie F. DE PATOUL, "L'importance du but du crédit dans l'exécution du devoir de conseil", *T. Vred.* 2006, 36.

<sup>68</sup>. Vred. Merksem 20 april 2000, *T. Vred.* 2002, 118; Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 6 augustus 2004, *T. Vred.* 2006, 35: "Verbouwing zonder uitbreiding woning, lijkt dan – zoals dikwijls gebeurt – een drogreden".

25. De reparatiewet heeft het systeem van het voorafgaand aanbod afgeschaft. In plaats hiervan heeft de wetgever de verplichting van de kredietgever en de kredietbemiddelaar in het leven geroepen om aan de consument inlichtingen ter beschikking te stellen onder de vorm van een prospectus, die de financiële gegevens met betrekking tot de aangeboden kredietovereenkomsten bevat, waaronder het bedrag en de looptijd van het krediet, het jaarlijkse kostenpercentage, in voorkomend geval de debetrentevoet en de terugkerende en niet-terugkerende kosten en de betalingsregeling (zie hierboven bij de bespreking van art. 5 § 3 WCK). Behalve voor de kredietopening moet de kredietovereenkomst bovendien een aflossingstabel bevatten (art. 14, 13°, lid 2 WCK). Het lijkt ons geen adequate toepassing van voornoemde bepaling te zijn indien wordt beslist dat wanneer de kredietgever geen aflossingstabel kan voorleggen, de vordering van de kredietgever dient te worden afgewezen bij gebrek aan bewijs op grond van artikel 870 B.W.<sup>69</sup>. De aflossingstabel was vóór de wetwijziging van 24 maart 2003 niet eens een wettelijke verplichting, hetgeen aantoont dat ook met andere middelen de kredietgever het bestaan van haar vordering kan aantonen. Wel moet – bij gebrek aan het voorleggen van een aflossingstabel – de schending van artikel 14 WCK worden vastgesteld, zodat de sanctieregeling die voor dergelijke overtreding van toepassing is, moet worden toegepast en niet de afwijzing van de vordering ten gronde.

In een merkwaardige uitspraak werd geoordeeld dat de consument is bevrijd als gevolg van een buitengerechtigde – zij het foutieve – mededeling aan het OCMW waarin werd gesteld dat de consument geen enkele schuld aan de kredietgever had. Dit bleek achteraf een vergissing te zijn. De rechter oordeelde dat de kredietgever een professionele instelling is, waarvan de commerciële activiteit bestaat uit de aankoop en de verkoop van gelden, zodat zij door het versturen van dergelijke brief een onverschoonbare fout begaat die de consument bevrijdt<sup>70</sup>.

26. De beweegreden van de wetgever om het systeem van het voorafgaande aanbod af te schaffen bestaat enerzijds in het feit dat te weinig consumenten gebruik maakten van de mogelijkheid om verschillende kredietaanbiedingen te vergelijken en er de beste uit te kiezen en anderzijds dat bepaalde consumenten “misbruik” zouden maken van de onherroepelijke verbintenis van de kredietgever door verschillende kredietgevers te verzoeken een aanbod te doen en

vervolgens de aanbiedingen van al deze kredietgevers te ondertekenen waardoor door de consument een ongerechtvaardigde schuldenlast wordt aangegaan<sup>71</sup>.

Door de invoering van het nieuwe systeem van de verplichte terbeschikkingstelling van een prospectus behoudt de consument de mogelijkheid om verschillende kredietformules met elkaar te vergelijken.

27. De afschaffing van het kredietaanbod heeft tot gevolg dat de kredietovereenkomst voortaan niet meer totstandkomt door de ondertekening van het aanbod, maar door de ondertekening van een (schriftelijke) kredietovereenkomst.

Het geschrift, dat door de partijen wordt ondertekend, moet worden opgesteld in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang (art. 14 § 1 lid 1 WCK)<sup>72</sup>. Een bijkomend exemplaar dient te worden overhandigd aan de kredietbemiddelaar.

Vroeger bestond discussie over het feit of met een exemplaar **een origineel** werd bedoeld, met name of elk exemplaar moet voorzien zijn van de eigenhandig geschreven handtekening van alle contractpartijen.

Het Hof van Cassatie heeft aan deze discussie een einde gemaakt in een arrest van 10 februari 1997 inzake de problematiek van overdracht van loon<sup>73</sup>. Nadien heeft het zijn rechtspraak in diverse andere arresten bevestigd. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een kopie van de akte van overdracht waarop de handtekening van de overdrager met carbonpapier is aangebracht, een exemplaar is in de zin van artikel 27 van de Loonbeschermingswet.

*Mutatis mutandis* geldt dit voor artikel 14 § 1 van de Wet Consumentenkrediet, dat in gelijkaardige bewoordingen – als artikel 27 van de Loonbeschermingswet – bepaalt dat het geschrift moet worden opgemaakt in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang<sup>74</sup>.

28. Artikel 14 § 1 lid 2 bepaalt dat elke vorm van handtekening door de kredietgever geoorloofd is voor zover de consument op het ogenblik van de overhandiging van de kredietovereenkomst duidelijk de kredietgever die zich heeft verbonden, kan identificeren.

Gezaghebbende rechtsleer<sup>75</sup> formuleert de vraag of in de hypothese dat een elektronische handtekening wordt gebruikt, deze moet voldoen aan de vereiste van artikel

<sup>69</sup>. Rb. Antwerpen (5<sup>e</sup> kamer) 23 april 2004, *T. Vred.* 2006, 48.

<sup>70</sup>. Vred. Antwerpen (8<sup>e</sup> kanton) 1 april 2003, *T. Vred.* 2006, 72 met terecht kritische noot van F. CRABEELS, “Quand une lettre erronée de la banque libère l’emprunteur...”.

<sup>71</sup>. Memorie van toelichting, 4-5.

<sup>72</sup>. Deze bepaling is nog licht gewijzigd door de wet van 24 augustus 2005 houdende financiële diensten op afstand.

<sup>73</sup>. *Kroniek 2000*, 112; Cass. 10 februari 1997, *A.J.T.* 1996-97, 458, met noot D. BLOMMAERT, “Overdracht van loon tot zekerheid en kredietverlening: eindelijk rechtszekerheid”. Op grond van art. 27 van de Loonbeschermingswet dient de akte van loonoverdracht – die onderscheiden is van de overeenkomst waarvan ze de uitvoering waarborgt – te worden opgesteld in zoveel exemplaren als er partijen zijn met een onderscheiden belang.

<sup>74</sup>. *Contra* R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 63, 6, voetnoot 8; memorie van toelichting, 17.

<sup>75</sup>. R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 63, 7-8.

16<sup>76</sup> van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde aspecten van diensten van de informatiemaatschappij of dat artikel 14 § 1 lid 2 WCK enkel vereist dat er sprake is van een elektronische handtekening, zoals gedefinieerd in artikel 2, 1° van de wet van 9 juli 2001 tot vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten<sup>77</sup>.

In toepassing van artikel 1322 lid 2 B.W. en artikel 4 § 4 van de wet van 9 juli 2001, volstaat het niet dat een “*elektronische gegevensverzameling*” toelaat een bepaalde persoon te identificeren en te authenticeren. Tevens dient het behoud van de inhoud van de akte met zekerheid te kunnen worden vastgesteld.

De meerderheid van de rechtsleer<sup>78</sup> aanvaardt dat de vereiste inzake authenticatie enkel slaat op de noodzaak tot identificatie, zodat de kredietgever bij het plaatsen van zijn handtekening gebruik zou kunnen maken van mechanismen die toelaten hem te identificeren en te authenticeren, doch die de integriteit van de kredietovereenkomst niet verzekeren (bv. een in een Word-document ingescande elektronische handtekening)<sup>79</sup>.

Op grond van de letterlijke lezing van artikel 14 § 2 lid 1 lijkt het alsof de wetgever de vereiste van integriteit, die onder meer op grond van artikel 1322 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt opgelegd, niet heeft willen laten opleggen nu in dit artikel enkel melding wordt gemaakt van de identificatiefunctie van de elektronische handtekening.

**29.** Naast de kredietgever dient ook de consument de kredietovereenkomst te ondertekenen. Hij dient zijn handtekening bovendien te laten voorafgaan door de geschreven vermelding van de terug te betalen som: “*Gelezen en goedgekeurd voor ... euro terug te betalen*”<sup>80</sup>.

Bij een kredietopening dient de consument zijn handtekening te laten voorafgaan door de geschreven vermelding van

het kredietbedrag: “*Gelezen en goedgekeurd voor ... euro op krediet*”. In beide gevallen moet de consument er de met de hand geschreven vermelding van de datum en van het precieze adres van de ondertekening van het contract op aanbrengen (art. 14 § 1 lid 3 WCK).

Gelet op het feit dat de vermelding in het oude artikel 17 WCK het voorwerp uitmaakte van betwistingen ten aanzien van het te vermelden bedrag<sup>81</sup> – ontleend bedrag of terug te storten bedrag – werd voorgesteld om het terug te betalen bedrag te vermelden en niet het kredietbedrag, aangezien de vermelding beoogt de aandacht van de consument te vestigen op de draagwijdte van zijn verbintenissen<sup>82</sup>.

Voor kredietopeningen werd de vermelding van het oude artikel 17 WCK behouden, vermits het aantal kredietopeningen noch het door de consument aangehouden betalingsritme kan worden ingeschat bij het sluiten van de kredietovereenkomst<sup>83</sup>.

**30.** Artikel 14 § 1 lid 3 bepaalt evenwel niet dat elke vorm van handtekening van de consument geoorloofd is, dit in tegenstelling tot de handtekening te plaatsen door de kredietgever. Met Biquet-Mathieu en Steennot zijn wij van oordeel dat kredietovereenkomsten, die onder de Wet Consumentenkrediet ressorteren, ook langs elektronische weg tot stand kunnen komen<sup>84</sup>.

**31.** Het aanbrengen van de verplichte vermeldingen in de kredietovereenkomst (art. 14 § 2 WCK) en de wijze waarop ze zijn aangebracht, heeft aanleiding gegeven tot een overvloedige rechtspraak, waarvan de krachtlijnen hierna worden weergegeven.

De verplichte vermeldingen die eertijds in het kredietaanbod dienden voor te komen, moeten voortaan ook worden opgenomen in de kredietovereenkomst zelf (art. 14 § 2, 1° tot 13° WCK).

<sup>76.</sup> In art. 16 van de wet van 11 maart 2003 wordt bepaald dat, telkenmale de wet voor de totstandkoming van een overeenkomst een handtekening vereist, aan deze vereiste kan voldaan worden door middel van een elektronische handtekening in de zin van art. 1322 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek of art. 4 § 4 van de wet van 9 juli 2001 tot vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten. Zie hierover M. VAN DEN ABEELE, “Le formalisme afférent aux contrats de crédit à la consommation et son adaptation à l’environnement électronique”, in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, 2004, 91 e.v.

<sup>77.</sup> De elektronische handtekening wordt in dit art. gedefinieerd als gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie.

<sup>78.</sup> J. DUMORTIER en S. VAN DEN EYNDE, “De juridische erkenning van de elektronische handtekening in België”, *Computerr.* 2001, 187; R. DE CORTE, “Elektronische handtekening en identificatie in de virtuele wereld”, in *Privaatrecht in de reële wereld*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 2000-01, Antwerpen, Kluwer, 2002, 473; *contra* M.E. STORME, “De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – Een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen”, *R.W.* 2000-01, 1516.

<sup>79.</sup> R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 63, 7.

<sup>80.</sup> Ten opzichte van “*Gelezen en goedgekeurd voor ... frank op krediet*” in het oude art. 17 WCK.

<sup>81.</sup> F. DOMONT-NAERT, “L’information du consommateur et l’obligation de renseignement dans la loi du 12 juin 1991”, in *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, Brussel, Creadif, 1992, 65 (vermelding van het terug te betalen bedrag); *contra* P. LETTANY, *Het consumentenkrediet. De wet van 12 juni 1991*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 102.

<sup>82.</sup> Memorie van toelichting, 18.

<sup>83.</sup> Memorie van toelichting, 18.

<sup>84.</sup> C. BIQUET-MATHIEU, “Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003”, in *Chronique à l’usage des juges de paix et de police*, 2004, cahier nr. 42, nrs. 105-106; R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 63, 9-10.

Aangaande de inhoud van deze verplichte vermeldingen is – met uitzondering van hetgeen hierna is vermeld – weinig gewijzigd.

Het artikel 14 § 2, 2° en 3° WCK werd formeel gewijzigd, waardoor de kredietovereenkomst niet meer het erkenningsnummer bij het Ministerie van Economische Zaken en het inschrijvingsnummer in het handelsregister of ambachtsregister zal moeten vermelden, maar wel het ondernemingsnummer, evenals de benaming en het adres van het bevoegde toezichthoudend bestuur bij de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand & Energie.

Door de wet van 24 maart 2003 en de wet van 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy elektronische communicatie werd bovendien artikel 14 § 2, 13° WCK grondig gewijzigd.

Als gevolg van deze wetwijziging dient de kredietovereenkomst nu een ondubbelzinnige, heldere en nauwkeurige beschrijving van het recht en de voorwaarden om van de kredietovereenkomst af te zien of eraan te verzaken te geven overeenkomstig de artikelen 18 en 20bis WCK en artikel 83sexies WHPC<sup>85</sup>.

**32.** Daar waar voorheen discussie bestond over de invulling van de bedongen nalatigheidsintrestvoet (art. 14 § 2, 11° WCK) – enerzijds werd toegelaten dat de bedongen nalatigheidsintresten niet in een cijfer maar op bepaalde basis werden aangeduid; bepaalde auteurs en andere rechtspraak hield dan weer voor dat de bedongen nalatigheidsintrest expliciet diende te worden aangegeven<sup>86</sup> – heeft de wetgever met de wet van 7 januari 2001 een einde gesteld aan deze discussie.

Artikel 1, 20° WCK definieert de nalatigheidsintrestvoet als volgt: “*de actuariële intrestvoet uitgedrukt in een percentage op jaarbasis of op periodieke basis*”, zodat het bijgevolg duidelijk is dat de nalatigheidsintrestvoet niet langer meer op bepaalde basis kan worden aangeduid<sup>87</sup>. Deze discussie is herhaald in het vonnis van de vrederechter te Waregem die overigens van mening is dat de huidige nieuwe wettelijke regeling, ook impliciet vervat lag in de wetgeving, vóór de inwerkingtreding van de wet van 7 januari 2001<sup>88</sup>.

**33.** Artikel 14 § 4bis, dat door de wet van 7 januari 2001 werd ingevoerd en dat de verplichting bevatte om een aflossingsplan in het aanbod op te nemen, wordt door de wet van 24 maart 2003 opgeheven. Dit betekent evenwel niet dat de regeling die erin vervat lag, komt te vervallen. De bepaling wordt immers geïncorporeerd in het nieuwe artikel 14 § 2 lid 2 WCK dat een onderscheid maakt naargelang de terugbetaling van het krediet geschiedt door aflossing van het kapitaal of zonder aflossing van het kapitaal.

Middels de invoering van deze verplichting wil de wetgever de transparantie verzekeren. De consument zal op ieder tijdstip de samenstelling van zijn schuld jegens de kredietgever, en derhalve het bedrag van het verschuldigd blijvend kapitaal, kunnen bepalen.

Bovendien zal, in geval van niet-uitvoering van de overeenkomst door de consument, de rechter op grond van deze informatie de financiële gevolgen van de wanprestatie op een meer analytische wijze kunnen inschatten<sup>89</sup>.

**34.** Ook in de vorige kroniek werd reeds gewezen op het feit dat de kredietovereenkomst meer en meer als informatie-document voor de consument geldt (art. 14 § 3 WCK).

Immers, op grond van artikel 14 § 3 WCK moet de overeenkomst de volgende bepalingen in de vorm van afzonderlijke leden, in dikke lettertekens en in een ander lettertype bevatten:

- 1) “*Onderteken nooit een blanco overeenkomst*”;
- 2) “*De verzekering is nooit verplicht. Overeenkomstig artikel 4 § 2 lid 2 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst heeft de verzekeringnemer het recht de overeenkomst op te zeggen, met onmiddellijk gevolg op het ogenblik van de kennisgeving, binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst door de verzekeraar van de vooraf getekende polis of aanvraag*”.

Deze formele verplichtingen en verbodsbepalingen moeten letterlijk in de kredietovereenkomst worden overgenomen. Wanneer deze bepalingen enkel in kapitalen van hetzelfde lettertype zijn opgenomen als de rest van de tekst, is dit niet conform de wet<sup>90</sup>.

De vermeldingen dienen te worden geplaatst ter hoogte van de plaats waar de consument zijn handtekening plaatst (art. 14 § 3, 1° WCK).

<sup>85</sup>. Bij het lezen van deze bepaling rijst de vraag of de voorwaarden van art. 20bis WCK of deze van art. 83sexies WHPC dienen opgenomen te worden in de kredietovereenkomst ingeval de kredietovereenkomst op afstand werd gesloten. Immers op grond van art. 20bis WCK zal de bedenktijd meestal 7 werkdagen bedragen, terwijl op grond van art. 83sexies WHPC de consument beschikt over een bedenktijd van 14 kalenderdagen. O.i. heeft art. 83sexies van de Wet Handelspraktijken voorrang op art. 20bis van de Wet Consumentenkrediet gelet op de Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de Richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad – die in Belgisch recht is omgezet geworden door de wet van 24 augustus 2005 – nu deze richtlijn dateert van latere datum dan art. 20bis van de Wet Consumentenkrediet. Wij zijn dan ook de mening toegedaan dat de tekst van art. 83sexies WHPC primeert op deze van art. 20bis WCK.

<sup>86</sup>. Zie *Kroniek 2000*, 101 en voetnoten 102 en 103.

<sup>87</sup>. Vred. Torhout 4 december 2001, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 221.

<sup>88</sup>. Vred. Waregem 2 december 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 48.

<sup>89</sup>. D. BLOMMAERT en F. NICHOLS, “Artikel 14 WCK”, in *Artikelsgewijze commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl., 14/10.

<sup>90</sup>. Rb. Gent (10° kamer) 21 januari 2000, *T. Vred. 2002*, 93.

Met betrekking tot de tweede vermelding dient opgemerkt te worden dat de wet van 24 maart 2003 een nieuwe paragraaf 6 aan artikel 14 WCK heeft toegevoegd<sup>91</sup>.

35. Artikel 14 § 3, 2°, 3° en 4° vereist bovendien dat nog een aantal vermeldingen in de vorm van afzonderlijke leden, in dikke lettertekens en in een ander lettertype in de kredietovereenkomst worden opgenomen, zonder dat dit moet worden vermeld ter hoogte van de plaats waar de consument zijn handtekening plaatst. Deze bepalingen kunnen op de omzijkzijde van het contract in de algemene kredietvoorwaarden worden opgenomen<sup>92</sup>. Het gaat om volgende vermeldingen:

- 1) *“De consument mag geen wisselbrieven of orderbrieven ondertekenen om de betaling te beloven of te waarborgen van zijn verbintenissen op grond van een kredietovereenkomst. Evenmin mag hij cheques uitschrijven ter waarborg van zijn verbintenissen op grond van een kredietovereenkomst”*;
- 2) *“Boven het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage mogen geen andere kosten of vergoedingen van de consument worden geëist dan die welke uitdrukkelijk zijn overeengekomen”*;
- 3) *“Indien de kredietovereenkomst een beding van eigendomsvoorbehoud bevat, moet de tekst van artikel 491 van het Strafwetboek erin voorkomen. Indien deze tekst niet in de overeenkomst opgenomen werd, wordt het beding voor niet geschreven gehouden.”* Het is aan te raden – maar niet verplicht – om ook de tekst van artikel 491 Sw. in de algemene kredietvoorwaarden op te nemen, zonet is deze vermelding zonder praktisch nut. Er kan immers niet worden verwacht dat de consument onmiddellijk kennis heeft van wat deze bepaling inhoudt.

Geen van deze drie vermeldingen is nieuw: de laatste vermelding beoogt de bepalingen te veralgemenen omtrent het eigendomsvoorbehoud bedoeld in het vroegere artikel 46 § 1

WCK dat enkel van toepassing was voor de overeenkomsten van verkoop op afbetaling. Nu dienen alle kredietovereenkomsten dergelijke bepalingen te bevatten, zoals de kredietopening verstrekt door postorderbedrijven of ook de leningen op afbetaling, zoals die in de auto-industrie worden verstrekt door sommige “captives” die aan hun dealersnet eenzijdig verkoopsvoorwaarden kunnen opleggen<sup>93</sup>.

De wetgever heeft er bij de redactie van de wet van 24 maart 2003 voor geopteerd het bestaande formalisme te behouden.

De door de wet gestelde vereisten worden in de rechtspraak in de regel strikt geïnterpreteerd. De bepaling van artikel 14 WCK is voldoende duidelijk, zodat er geen ruimte blijft voor interpretatie. Het volstaat niet om vast te stellen dat de bepaling voldoende leesbaar moet zijn, wanneer de andere voorwaarden niet zijn nageleefd<sup>94</sup>.

Zo wordt in de rechtspraak geargumenteed dat het voorschrift van artikel 14 § 3 dat het gebruik van een ander lettertype in dikke lettertekens oplegt, niet wordt nageleefd door het gebruik van hoofdletters<sup>95</sup>.

Ook wordt aangenomen dat er van een afzonderlijk lid geen sprake is wanneer onmiddellijk erna nog een tekst volgt<sup>96</sup>, temeer wanneer er geen interpunctie vast te stellen is tussen de beide zinnen<sup>97</sup>.

Het argument dat de kredietovereenkomst niet voldeed omdat “kontrakt”, in plaats van “contract”, werd vermeld, werd daarentegen terecht niet aanvaard<sup>98</sup>.

Het doel van deze wettelijke bepalingen, waarbij zekere vormvereisten in acht dienen te worden genomen, bestaat erin de aandacht van de consument te vestigen op zijn rechten<sup>99</sup>.

Samen met Steennot<sup>100</sup> stellen wij ons vragen bij een soms al te formalistische benadering<sup>101</sup>, zonder te willen pleiten voor de niet-toepassing van de wettelijke bepalingen<sup>102</sup>. Indien de

<sup>91</sup>. Art. 14 § 6 WCK luidt als volgt: *“Wanneer de consument gebruik maakt van zijn opzeggingsrecht van de verzekeringsovereenkomst, bedoeld bij § 3, 1°, b), en de kosten ervan opgenomen werden in de totale kosten van het krediet, brengt de kredietgever de consument schriftelijk en onverwijld op de hoogte van het nieuwe jaarlijkse kostenpercentage, van de nieuwe nalatigheidsintrestvoet en, in voorkomend geval, van het nieuwe aflossingsplan die er uit voortvloeien”*.

<sup>92</sup>. Vred. Izegem 23 maart 2005, *NjW* 2005, 711.

<sup>93</sup>. Memorie van toelichting, 19.

<sup>94</sup>. Rb. Dendermonde 28 februari 2002, *DAOR* 2002, 123 verwijzend naar Vred. Turnhout 16 maart 1999, *R.W.* 1999-2000, 373.

<sup>95</sup>. Rb. Gent 21 januari 2000, *T. Vred.* 2002, 93; Rb. Brugge 21 januari 2001, *niet gepubliceerd*; Rb. Leuven 13 maart 2002, *Jaarboek Kredietrecht* 2002, 63; Vred. Turnhout 16 maart 1999, *R.W.* 1999-2000, 373; Vred. Landen 27 september 2000, *D.C.C.R.* 2001, 300; Vred. Nijvel 21 november 2001, *niet gepubliceerd*.

<sup>96</sup>. Rb. Brugge 21 januari 2001, *niet gepubliceerd*; Vred. Torhout 4 december 2001, *Jaarboek Kredietrecht* 2001, Charleroi, 2002, 221; Vred. Izegem 23 maart 2005, *NjW* 2005, afl. 114, 711.

<sup>97</sup>. Vred. Torhout 4 december 2001, *Jaarboek Kredietrecht* 2001, 221.

<sup>98</sup>. Rb. Gent 12 april 2002, *NjW* 2002, 285.

<sup>99</sup>. Rb. Brugge 21 januari 2000, *niet gepubliceerd*; Rb. Gent 12 april 2002, *NjW* 2002, 285; Vred. Sint-Niklaas (II) 17 april 2002, A.R. 01A81, *niet gepubliceerd*; Vred. Izegem 19 mei 2004, A.R. 04A192, *niet gepubliceerd*.

<sup>100</sup>. R. STEENNOT, “De betutteling van de consument” (noot onder Vred. Brugge (II) 19 november 2001), *A.J.T.* 2001-02, 926-927.

<sup>101</sup>. Revelerend in dit verband is de vaststelling van Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 december 1999, *T. Vred.* 2002, 82: *“De kritiek dat de verplichte vermeldingen in het kredietaanbod (art. 14 § 1 en 2 Wet consumentenkrediet) wel in dikke lettertekens maar niet in een ander lettertype zijn uitgedrukt, is muggenzifterij”*.

<sup>102</sup>. Vred. Turnhout 16 maart 1999, *R.W.* 1999-2000, 373 gaat in dezelfde zin: de wet moet niet een beetje maar helemaal worden toegepast. Ook Vred. Izegem 19 mei 2004, *T. Vred.* 2006, 45 (met noot van F. DE PATOUL, “La portée des sanctions de la loi sur le crédit à la consommation”) pleit voor strenge controle van de toepassing van de wet.

bepalingen niet zijn toegepast, *moet* de rechter de wettelijke overtreding vaststellen en de voorziene sancties toepassen (zie volgend randnr.).

Belangenschade in hoofde van de consument is niet vereist<sup>103</sup>.

Er moet evenmin worden nagegaan of de informatie de consument al of niet heeft bereikt en dus of de wettelijke finaliteit – nl. het inlichten van de consument – is bereikt. Bij die stelling dringt zich enige nuancering op: zo is er discussie over de vraag of de vermeldingen wel staan op de plaats waar de consument zijn handtekening moet plaatsen. Hier heeft de vrederechter duidelijk een soevereine beoordelingsmacht, waar hij zich moet laten leiden door het feit of de consument de informatie heeft kunnen lezen en er werkelijk nota van heeft genomen, zoniet begint de discussie over het aantal millimeter tussen de plaats van de informatie en de plaats waar de handtekening moet worden geplaatst. De vrederechter moet bij die beoordeling enige redelijkheid aan de dag leggen, teneinde niet te vervallen in excessen, die zich finaal toch tegen de consument gaan keren: hogere drempels voor aansprakelijkheid maakt het krediet alleen maar duurder, waardoor consumenten te goeder trouw die krediet echt nodig hebben, onrechtstreeks worden gestraft.

Ten slotte kan evenmin met succes een verzaking aan de rechten die artikel 14 WCK verleent worden ingeroepen, door het feit van de eenvoudige uitvoering van de overeenkomst. De bepaling van artikel 14 WCK is van dwingend recht, zodat de verzaking pas kan tussenkomen wanneer de consument is gewezen op zijn recht om op de sancties een beroep te kunnen doen en er expliciet of impliciet maar zeker van heeft afgezien<sup>104</sup>. In de rechtspraak wordt – zij het zeer uitzonderlijk – aanvaard dat de consument afstand kan doen van zijn recht om zich op de in artikel 86 WCK voorziene sancties te beroepen, met name wanneer hij de nietigheid van de kredietovereenkomst heeft bevestigd door aan de overeenkomst uitvoering te geven. In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 28 februari 2002 werd geoordeeld dat de consument zich niet meer kan beroepen op de schending van artikel 14 § 4 – thans artikel 14 § 3 WCK – indien hij de nietigheid heeft bevestigd. Wanneer niet blijkt dat hij van de vernietigbaarheid kennis had, kan hij er volgens het vonnis – terecht – ook geen afstand van doen<sup>105</sup>. Dit veronderstelt dat de consument op het tijd-

stip van de uitvoering van de overeenkomst met kennis van zaken heeft gehandeld en dus op de hoogte was van de miskenning van artikel 14 § 3 WCK<sup>106</sup>.

Steennot is van mening dat ook indien de consument niet op de hoogte was van de miskenning van artikel 14 § 3 WCK, de rechter nog over een mogelijkheid beschikt om de verdring van de consument af te wijzen, met name wanneer door de kredietgever aangetoond kan worden dat de consument te kwader trouw is of misbruik maakt van zijn recht<sup>107</sup>. Op zich houdt dit geen negatie van de wettelijke bepalingen in, maar is dit een vraag naar de reikwijdte van het toepassingsgebied van de leer van het rechtsmisbruik. Het uitgangspunt is dan andermaal de vaststelling dat de wet wel werd overtreden, maar dat de rechter in de toepassing ervan kan moduleren. Deze stelling is naar onze mening juist, maar de ruimte die artikel 86 WCK biedt brengt de rechter in veiliger water dan wanneer hij zich waagt aan de beoordeling van een situatie van rechtsmisbruik (zie hierna bij de bespreking van het rechtsmisbruik).

Besluit: een overtreding van de wet leidt tot sanctionering. Hierbij is er geen ruimte om de wet niet – in al haar gestrengheid – toe te passen, éénmaal de rechter de overtreding vaststaand en zeker heeft vastgesteld. De gevolgen van de overtreding geven de rechter de mogelijkheid om – zo dit nodig blijkt, bijvoorbeeld ten aanzien van een consument te kwader trouw – de strenge gevolgen van de overtreding, te matigen.

**36.** Immers, op grond van artikel 86 lid 1 WCK heeft de vrederechter de keuze de overeenkomst nietig te verklaren of de verplichtingen van de consument te verminderen en dit *hoogstens*<sup>108</sup> tot de prijs bij contante betaling of het ontleende bedrag<sup>109</sup>. Indien de rechter opteert voor de tweede sanctie, behoudt de consument het voordeel van betaling in termijnen (art. 86 lid 2 WCK). In de meeste gevallen opteert de vrederechter terecht voor de alternatieve sanctie van artikel 86 WCK nu de sanctie van de nietigheid – hetgeen inhoudt dat de overeenkomst en haar gevolgen in beginsel met terugwerkende kracht worden uitgewist – duidelijk niet altijd<sup>110</sup> in het belang van de consument is<sup>111</sup>.

Deze sancties kunnen onmiskienbaar zeer zwaar zijn, maar ze kunnen ook worden afgezwakt, nu de vermindering van de verplichtingen kan gereduceerd worden tot terugbetaling

<sup>103</sup>. Vred. Izegem 19 mei 2004, *T. Vred.* 2006, 45; Vred. Kapellen 18 september 2002, *T. Vred.* 2003, 216.

<sup>104</sup>. In dezelfde zin, F. DE PATOUL, “La portée des sanctions de la loi sur le crédit à la consommation”, *T. Vred.* 2006, 46.

<sup>105</sup>. Rb. Dendermonde 28 februari 2002, *DAOR* 2002, 123.

<sup>106</sup>. Vred. Izegem 23 maart 2005, *NjW* 2005, afl. 114, 711.

<sup>107</sup>. R. STEENNOT, “De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 63, 16: hij viseert het geval waarbij bv. de consument heeft erkend dat het contract niet in blanco was ondertekend en waarbij die verplichte vermelding niet in vette letters was gesteld maar in drukletters.

<sup>108</sup>. Over de interpretatie van het woord “hoogstens”, zie Vred. Landen 27 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 53.

<sup>109</sup>. Vred. Torhout 16 maart 1999, *R.W.* 1999-2000, 374.

<sup>110</sup>. Vred. Kapellen 18 september 2002, *T. Vred.* 2003, 216 stelde dat de nietigverklaring in casu wel de meest gunstigste oplossing voor de consument inhield.

<sup>111</sup>. Vred. Izegem 23 maart 2005, *NjW* 2005, afl. 114, 711.



van hoogstens het ontleende bedrag. Dit geldt in het bijzonder wanneer de kredietgever de moeite heeft gedaan om de consument duidelijk op zijn rechten te wijzen, bijvoorbeeld middels een vermelding in drukletters in plaats van in vette letters.

Steennot is van oordeel dat in een dergelijke situatie besluiten tot de sancties die in de wet worden voorzien, leidt tot een onaangepast en disproportioneel sanctioneringsmechanisme. Er kan zeker een pleidooi worden gehouden voor matiging van de gevolgen van de sancties indien dit ten aanzien van de vastgestelde overtreding redelijkerwijze verantwoord is.

Geargumenterd werd dat de sanctie van artikel 86 WCK enkel zou dienen toegepast te worden indien de kredietgever inhoudelijk niet voldaan heeft aan zijn informatieplicht en de consument aanwijsbare schade zou hebben geleden<sup>112</sup>. De rechtspraak staat hier echter zeer weigerachtig tegenover, hetgeen begrijpelijk is gelet op de duidelijke tekst van de wettelijke bepalingen<sup>113</sup>.

**37.** Ten slotte verdient ook de vijfde paragraaf van artikel 14 WCK<sup>114</sup>, ingevoerd door de wet van 24 maart 2003, die niet geheel nieuw is, enige toelichting. In de wet van 12 juni 1991 hoorde deze bepaling thuis onder het hoofdstuk betreffende de verkoop op afbetaling. In de huidige tekst is deze bepaling, mede gelet op de gewijzigde definitie van de kredietopening (zie ook hoger) uitgebreid tot alle kredietovereenkomsten die het gefinancierde goed of de gefinancierde dienst vermelden.

**38.** Het artikel 15 WCK leunt qua doelstelling dichter aan bij de artikelen 10 en 11 WCK dan bij onderafdeling 2. De verplichting is enkel van toepassing op de kredietgever, maar het nieuwe artikel 64 § 1 WCK voorziet *mutatis mutandis* een analoge bepaling voor de kredietbemiddelaar.

De kredietgever mag slechts een kredietovereenkomst sluiten wanneer hij, gelet op de beschikbare gegevens of de gegevens waarover hij zou moeten beschikken, redelijker-

wijze moet aannemen dat de consument in staat zal zijn de verplichtingen, voortvloeiend uit de overeenkomst, na te komen. Hierbij steunt hij onder meer op de raadpleging van de Centrale voor kredieten aan particulieren en vooral op het resultaat van zijn opzoeken naar de financiële toestand van de consument, zoals bepaald in artikel 10 WCK. De bepaling is als gevolg van de wet van 24 maart 2003 opnieuw geformuleerd, maar leunt inhoudelijk vrij dicht aan bij de vroegere tekst van artikel 15 WCK, zodat ook hier de analyse van de rechtspraak sinds de inwerkingtreding van de WCK nog haar nut heeft<sup>115</sup>. De belangrijkste wijziging ten aanzien van de vorige bespreking betreft het feit dat de middelen die de kredietgever ter beschikking heeft bij de analyse van de financiële toestand van de consument, zijn uitgebreid als gevolg van de creatie, door de wet van 10 augustus 2001, van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren<sup>116</sup>. Het bestaan van dit middel laat steeds minder toe aan te nemen dat de kredietgever geen volledig beeld kon hebben van de financiële verplichtingen van de consument, voortvloeiend uit kredietovereenkomsten. Waar niet is betwist dat de nakoming van de verplichtingen uit artikel 15 WCK een midde-lenverbintenis is<sup>117</sup>, is de raadpleging van de Centrale voor Kredieten aan Particulieren ongetwijfeld een resultaatverbintenis in hoofde van de kredietgever.

**39.** Zoals hierboven reeds vermeld is de raadpleging van de Centrale op zich niet voldoende om te stellen dat de kredietgever zijn wettelijke verplichtingen is nagekomen<sup>118</sup>. De kredietgever moet de consument terdege ondervragen en moet qua soort en bedrag onder de kredieten die hij – desgevallend via een bemiddelaar – gewoonlijk aanbiedt, het best geschikte krediet vinden, rekening houdend met de financiële toestand van de consument. Dit aspect toont de interactie aan tussen de diverse bepalingen, vooral bij het herfinancieren van bestaande kredieten. De kredietgever moet niet alleen nagaan hoe hij er kan in slagen om het nieuwe krediet beter aangepast te maken aan de financiële toestand van de consument, hij moet vooral nagaan of hij de consument niet in een negatieve schuldenspiraal meesleurt.

<sup>112</sup> Y. HOORNAERT, "Rechtshouders vast aan streng formalisme voor consumentenkrediet", *Juristenkrant* 2002, afl. 52, 7.

<sup>113</sup> Vred. Kapellen 18 september 2002, *T. Vred.* 2003, 214; Vred. Izegem 19 mei 2004, *T. Vred.* 2006, 44.

<sup>114</sup> Dat als volgt luidt: "Wanneer de kredietovereenkomst een gefinancierd goed of dienstprestatie vermeldt en wanneer het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage gelijk is aan 0%, dan moet de overeenkomst de voordelen aanduiden die, in voorkomend geval, worden toegekend aan de consument die contant betaalt.

*De prijs van het goed of de dienst, gevraagd aan de consument die op krediet betaalt, moet gelijk zijn aan de prijs gevraagd aan de consument die contant betaalt*".

<sup>115</sup> Zie vooral *Kroniek* 2000, 100.

<sup>116</sup> Zie voor de inwerkingtreding van de wet, R. TROGH, "De Centrale voor kredieten aan particulieren", *Bank Fin.* 2000, 506 e.v.; I. VAN DER STRAETE, "De positieve kredietcentrale: het sluitstuk van een preventief beleid inzake overmatige schuldenlast", *D.C.C.R.* 2000, 319; sinds de publicatie van de wet: D. MEULEMANS en V. TOLLENAERE, "Krachtlijnen van de nieuwe invoering van de Positieve Kredietcentrale", *T.Fin. R.* 2001, 138-154; R. TROGH, "De melding bij het sluiten van de kredietovereenkomst", *T.Fin. R.* 2001, 155-161; E. BALLON, "De invoering van de Positieve Kredietcentrale. Meldingen in de loop van de kredietovereenkomst", *T.F.R.* 2001, 162-164; E. BALLON, "De invoering van de Positieve Kredietcentrale. De rechten van de kredietnemer en de bescherming van de privacy", *T.F.R.* 2001, 165-174; J. COX, "Praktische gevolgen voor de kredietgever van de omvorming van de huidige negatieve risicocentrale consumentenkredieten van de NBB naar de positieve centrale", *T.F.R.* 2001, 175-182; I. BAMBUST, "Kanttekening bij de artikelen 5, 8, 10 en 11 van de wet van 10 augustus 2001 betreffende de centrale voor kredieten aan particulieren: een spelletje 'passez muscade'?", *R.W.* 2001-02, 854 e.v.

<sup>117</sup> O.m. Rb. Kortrijk 11 september 1998, *D.C.C.R.* 1999, 73; Vred. Gent (4<sup>e</sup> kanton) 23 juni 2000, *A.J.T.* 2001, 178.

<sup>118</sup> Naast de hierboven geciteerde uitspraken, zeer expliciet Rb. Bergen 12 maart 1999, *R.R.D.* 1999, 404.

Hij moet – vooraleer het krediet aan te bieden – er redelijkerwijze kunnen van uitgaan dat de consument zijn verplichtingen uit de kredietovereenkomst zal kunnen nakomen. Dit criterium duikt in ontelbare uitspraken opnieuw op en wordt het criterium van de “dubbele voorzichtigheid” genoemd<sup>119</sup>.

Hoewel bepaalde rechtspraak zeer kritisch is ten aanzien van de herfinanciering van bestaande kredieten<sup>120</sup> – hetgeen in de meeste gevallen verantwoord is door de schrijnende praktijken die in casu voorlagen – mag geen algemeen en principieel verbod op dergelijke herfinanciering gelden. Een krediet toekennen om de kredietnemer in de mogelijkheid te stellen een vroeger afgesloten krediet af te lossen vertegenwoordigt niet steeds een fout vanwege de kredietgever indien het nieuwe krediet niet enkel bestemd is voor de aflossing van het vroeger gesloten krediet omdat er grotere bedragen dan het terug te betalen saldo werden toegekend en indien de betaaltermijnen regelmatig werden terugbetaald<sup>121</sup>. Zelfs indien de aan te zuiveren kredieten niet regelmatig werden terugbetaald, dient de kredietgever op zoek te gaan – met een dubbele voorzichtigheid – naar de reden van de niet-terugbetaling<sup>122</sup>. Zo stelde de vrederechter te Landen dat het feit dat de bank wist dat het krediet zou dienen om een ander krediet aan te zuiveren, dan wel als een negatief signaal mag gelden dat de bank tot grotere voorzichtigheid diende aan te zetten, er waren in casu geen aanwijzingen voor het feit dat de consument zich niet aan de kredietvoorwaarden zou kunnen houden<sup>123</sup>. Indien de reden bijvoorbeeld het tijdelijk verlies van een inkomen is, kan een herstructurering van de kredieten de toets van artikel 15 WCK in beginsel doorstaan. Dit houdt in dat niet alleen de kredietgever een grotere voorzichtigheid moet aan de dag leggen bij het toekennen van het krediet, maar ook de feitenrechter – die soeverein over de toepassing van de voorwaarden van artikel 15 WCK oordeelt – dient aan te geven waarin de fout in casu moet worden gezocht.

**40.** Een typisch voorbeeld van een misbruik van de praktijk van herfinanciering van bestaande kredieten, is terug te vinden in de uitspraak van 14 januari 2002 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Een vader en zijn dochter bevin-

den zich in een hopeloze schuldenpiraal en zoeken een derde persoon, die dacht borg te zijn, maar als derde-kredietnemer wordt meegesleurd in het kredietavontuur van de twee personen met wie hij een geconsolideerde lening ondertekent. Met deze lening werden alle vroegere kredieten van de oorspronkelijke debiteuren terugbetaald. Al vlug deden zich problemen voor bij de terugbetaling van de nieuwe lening, waarna eerst de vrederechter te Eeklo<sup>124</sup> en nu de rechter in graad van hoger beroep de kredietinstelling veroordeelden wegens schending van artikel 15 WCK. Het bijzondere aan de beide uitspraken is dat de derde consument, aan wie geen enkel bedrag was uitbetaald, integraal werd bevrijd van enige terugbetalingsverplichting, nu hij ook niets had ontvangen. Dit gaat verder gaat dan de sanctie die artikel 92 WCK bepaalt<sup>125</sup>.

**41.** De bepaling van artikel 16 WCK heeft in de besproken periode heel wat meer aandacht gekregen dan in de vorige periode<sup>126</sup>. Zolang de kredietovereenkomst niet door alle partijen is ondertekend, mag geen betaling worden gedaan, noch door de kredietgever aan de consument of voor diens rekening, noch door de consument aan de kredietgever. De schending van deze bepaling heeft aanleiding tot toepassing van artikel 89 WCK dat bepaalt dat in die hypothese de consument niet gehouden is dat bedrag terug te betalen, de geleverde dienst of het geleverde goed te betalen noch dit laatste terug te zenden.

Een eerste vaststelling die in de rechtspraak<sup>127</sup> tot uiting komt en kan worden onderschreven<sup>128</sup> – mede gelet op het toch wel erg strenge karakter van deze bepaling en haar sanctie – is het feit dat de schending van artikel 14 WCK en de toegepaste sanctie, niet automatisch een schending van artikel 16 WCK inhoudt. Zo verwierp de vrederechter te Landen de stelling als zou het gebrek aan geldig kredietaanbod er toe leiden dat er geen geldige aanvaarding van enig kredietaanbod zou zijn tussengekomen. Het feit dat het kredietaanbod onregelmatig zou zijn wegens schending van artikel 14 WCK betekent niet dat het voor onbestaande moet gehouden worden. De toepassing van artikelen 16 en 89 WCK is volgens het vonnis beperkt tot het geval waarin de

<sup>119</sup>. Zie hierover de bijdrage van T. VAN DYCK, “De aansprakelijkheid van de kredietgever en de kredietbemiddelaar in gevallen van herfinanciering of saldering van consumentenkrediet – het criterium van de ‘dubbele voorzichtigheid’”, *D.C.C.R.* 2003, 64.

<sup>120</sup>. Rb. Kortrijk 11 september 1998, *D.C.C.R.* 1999, 73; Rb. Oudenaarde (2<sup>e</sup> kamer) 4 december 2002, *R.W.* 2003-04, 1031; Vred. Merksem 4 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 205; Vred. Ronse 24 september 2002, *R.W.* 2002-03, 1151; zie ook de geciteerde uitspraken door T. VAN DYCK onder voetnoot 28.

<sup>121</sup>. Vred. Waregem 2 december 2003, *Jaarboek Kredietrecht* 2003, Charleroi, 2004, 49.

<sup>122</sup>. Het gebrek aan grondig onderzoek werd als een zware fout bestempeld door Vred. Deurne 9 februari 2001, A.R. 00A353: “afgezien van het feit dat (consument) nog elders kredieten zou hebben afgesloten, was de (bank) er bij uitstek op de hoogte dat de kredietwaardigheid van haar schuldenaar op zijn zachtst uitgedrukt erg labiel was, vermits twee vorige leningen voor hoge bedragen al niet stipt konden worden terugbetaald” en bevestigd door Rb. Antwerpen (5<sup>e</sup> B kamer) 15 november 2002, A.R. 01/3702/A met volgende toevoeging in de motivering: “geen der partijen gaat volledig vrijuit in de ontsparing van de schuldenlast van geïntimeerden, doch het spreekt vanzelf dat de verantwoordelijkheid van appellante als professionele kredietverstrekker zwaarder doorweegt dan het foutieve beheer van hun budget door geïntimeerden”.

<sup>123</sup>. Vred. Landen 28 juni 2000, A.R. 99A87, niet gepubliceerd.

<sup>124</sup>. Vred. Eeklo 12 september 1998, *Jaarboek Kredietrecht* 1998, Charleroi, 1999, 119.

<sup>125</sup>. Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 14 januari 2002, *D.C.C.R.* 2002, 27 en noot F. DOMONT-NAERT.

<sup>126</sup>. Zie *Kroniek* 2000, 101.

<sup>127</sup>. Vred. Landen 28 juni 2000, A.R. 99A87, niet gepubliceerd.

<sup>128</sup>. Zie ook de stellingname in de *Kroniek* 2000, 101 onder nr. 30.

gelden zijn betaald door of aan de consument, terwijl deze laatste op het moment van deze betalingen nochtans geen kredietaanbod had aanvaard en dat naderhand ook niet had gedaan, zodat er geen kredietovereenkomst is tot stand gekomen.

De vrederechter te Kortrijk<sup>129</sup> maakt een toepassing van de bepalingen van artikelen 16 en 88 respectievelijk 89 WCK. De rechtbank stelde vast dat de consument een cheque ter waarde van 500.000 BEF had ontvangen, vooraleer de overeenkomst met de kredietgever was ondertekend. Het feit dat de cheque pas na de ondertekening was geïnd, werd als niet relevant weerhouden. De bedoeling van de wetgever bestaat erin er voor te zorgen dat de consument zich niet gebonden zou voelen door een betaling van de kredietgever vóór de overeenkomst is getekend. Het overmaken van de cheque, zonder voorbehoud en alvorens de overeenkomst is ondertekend, werd door de rechtbank als een betaling in de zin van artikel 16 WCK aangezien.

De rechtbank oordeelde dat de consument niet op basis van artikel 88 WCK de sommen kan terugvorderen die hij vrijwillig uit hoofde van de kredietovereenkomst heeft gestort omdat hij de sommen heeft betaald na ondertekening van de kredietovereenkomst. Hoewel er begrip kan worden opgebracht voor de bezorgdheid van de rechtbank om de zware sanctie van de artikelen 88 en 89 WCK te snel toe te passen, lijkt deze beslissing toch niet de correcte toepassing van deze bepalingen in te houden. Immers, artikel 88 WCK bepaalt dat de consument de gelden kan teruggeisen indien een betaling is uitgevoerd in strijd met de bepaling van artikel 16 WCK. Het is juist dat de consument de terugbetalingen had uitgevoerd na ondertekening van het contract, maar het stond evenzeer vast dat de kredietgever een betaling aan de consument had uitgevoerd, nog voor de overeenkomst was ondertekend. Artikel 88 WCK heeft precies als bedoeling om de consument in de mogelijkheid te stellen de betalingen die hij onder druk van de ondertussen ondertekende overeenkomst heeft uitgevoerd, terug te vorderen. Artikel 89 WCK viseert de andere hypothese, nl. deze waarin de consument in betaling werd aangesproken en zich bij wijze van verweer kan beroepen op deze bepaling om niet tot betaling over te gaan.

Een correcte toepassing werd gemaakt van de bepaling van artikel 16 WCK in het geval waarin een kredietnemer op een privé-rekening gedurende enkele dagen gelden gestort kreeg, teneinde die te gebruiken ter aanzuivering van een debetstand in zijn vennootschap. Er werd geen kredietaanbod voorge-

legd. De rechtbank oordeelde terecht dat dit in hoofde van de natuurlijke persoon een activiteit was die niet kaderde in zijn handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteit<sup>130</sup>.

**42.** Artikel 17 WCK is sinds de wet van 24 maart 2003 integraal herschreven en heeft als doel om de vervalsingen tegen te gaan die zich voordoen bij de afgifte van een identiteitsbewijs. Zo wordt de kredietgever verplicht, alvorens een kredietovereenkomst of een overeenkomst tot het stellen van een persoonlijke zekerheid te sluiten, om de identiteitsgegevens te controleren op basis van officiële documenten. Het is de achterliggende bedoeling om dit te doen aan de hand van originele documenten. Niettegenstaande de tekst van artikel 17 WCK uitdrukkelijk de kredietgever viseert, lijkt niets eraan in de weg te staan dat deze taak aan de kredietbemiddelaar wordt gedelegeerd. De kredietgever blijft uiteraard zelf ten aanzien van de consument aansprakelijk in geval van niet-nakoming.

De invoering van de elektronische identiteitskaart zal echter moeilijkheden meebrengen bij de uitvoering van de bepalingen van artikel 17 WCK. De adreswijzigingen zullen immers nog enkel leesbaar zijn via een chip, zodat de kredietgever of kredietbemiddelaar nog weinig betrouwbare informatie uit de lezing van de identiteitskaart zullen kunnen halen.

### Onderafdeling 3. Opgeheven

Opgeheven.

### Onderafdeling 4. Mogelijkheid van de consument om van de overeenkomst af te zien

**43.** Nog vóór de wetwijziging van 24 maart 2003 had de consument reeds de mogelijkheid om binnen een termijn van 7 werkdagen van de overeenkomst af te zien, indien deze werd gesloten op de dag vanaf dewelke het aanbod geldig was, hetgeen haar toepassing vond in een arrest van het hof van beroep te Bergen<sup>131</sup>.

Door de afschaffing van het kredietaanbod en de invoering van de sluiting van de kredietovereenkomst als referentie, diende artikel 18 WCK te worden aangepast. Het artikel werd echter integraal herschreven en in grote mate uitgebreid<sup>132</sup>.

<sup>129.</sup> Vred. Kortrijk (1<sup>e</sup> kanton) 6 juni 2001, *DAOR* 2001, nr. 58, 275 (er staat verkeerdelijk vermeld dat het een uitspraak van de vrederechter te Gent zou zijn); *Jaarboek Kredietrecht* 2001, 121.

<sup>130.</sup> Vred. Kortrijk (2<sup>e</sup> kanton) 1 februari 2000, *Jaarboek Kredietrecht* 2000, Charleroi 2001, 29 met noot van M. DAMBRE, "Over artikel 16 Wet Consumentenkrediet: het geruisloos krediet als 'geschenk' voor de consument"; zie ook de bespreking bij D. BLOMMAERT, "De bescherming van de kredietnemer in het kredietrecht", in *Financiële regulering op zoek naar nieuwe evenwichten*, Intersentia, 2003, 93.

<sup>131.</sup> Bergen 25 januari 1999, *Jaarboek Kredietrecht* 1999, Charleroi, 2000, 182.

<sup>132.</sup> Raadpleeg de gedetailleerde analyse van R. STEENNOT, "De totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst onder de nieuwe Wet Consumentenkrediet", *D.C.C.R.* 2004, 3 (18 e.v.). Zie ook E. BALATE, "La conclusion du contrat de crédit. L'apport de la loi du 24 mars 2003 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation", in F. DOMONT-NAERT et P. JADOUL (eds.), *Actualités du droit du crédit à la consommation*, Brussel, 2004, 55.

Met uitzondering van de verkoop op afbetaling, de financieringshuur en de leningen op afbetaling voor een bedrag lager dan 1.250 EUR, kan de consument van de kredietovereenkomst afzien binnen een termijn van 7 werkdagen te rekenen vanaf de eerste werkdag<sup>133</sup> volgend op de ondertekening van de overeenkomst. Het gaat bijgevolg om een veralgemeende bedenktijd.

Ongeacht de kredietvorm en het kredietbedrag kan de consument in dezelfde vorm en voorwaarden van de overeenkomst afzien, indien de overeenkomst is tot stand gekomen in aanwezigheid van beide partijen, buiten de onderneming van de kredietgever of de kredietbemiddelaar. De mededeling dat hij van de overeenkomst afziet dient te gebeuren bij aangezekende brief. Het is voldoende dat de brief aangetekend is verstuurd binnen de voorziene termijn<sup>134</sup>.

De consument moet gelijktijdig de ontvangen bedragen of goederen teruggeven en de voor de kredietopnemingsperiode verschuldigde rente, berekend volgens het voorziene JKP, terugbetalen. De voorbereidende werken preciseren terecht dat de consument niet van deze mogelijkheid gebruik kan maken indien hij het gefinancierde goed heeft verbruikt of wanneer het beschadigd of verloren is gegaan of wanneer de dienst is gepresteerd<sup>135</sup>. Wanneer bijgevolg een consument de met financiering aangekochte wagen ondertussen reeds heeft laten inschrijven of “tunen” lijkt hij niet meer in staat om zich op het verzakingsrecht te kunnen beroepen.

De ontbinding van de kredietovereenkomst brengt ook de ontbinding van de aangehechte overeenkomsten mee. Het is dan ook verwonderlijk dat deze notie in de WCK niet is gedefinieerd, terwijl dit in de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet wel het geval is. Het is dan ook aangegeven de aangehechte contracten in de kredietovereenkomst aan te duiden, zoals bijvoorbeeld een onderhoudscontract of een verzekeringscontract<sup>136</sup>.

De contracten die niet als een aangehecht contract kunnen worden beschouwd, dienen bijgevolg bij een andere kredietgever te worden gefinancierd of met eigen middelen te worden betaald.

### ***Onderafdeling 5. Band tussen de kredietovereenkomst en de overeenkomst waarvoor de financiering wordt gevraagd***

**44.** Teneinde te vermijden dat de consument zou gehouden zijn ten aanzien van de verkoper, terwijl hem het krediet

wordt geweigerd, bepaalt artikel 20 WCK dat de consument geen enkele geldige verbintenis kan aangaan ten aanzien van de verkoper of de dienstverlener, noch dat een betaling kan gedaan worden van de ene aan de andere, zolang de consument de kredietovereenkomst niet heeft ondertekend. De voorwaarde is dat de prijs van het goed of de dienst moet worden betaald met het bedrag, voorwerp van de kredietovereenkomst en dat de verkoper of dienstverlener optreedt als kredietgever of kredietbemiddelaar. Waar deze doelstelling reeds in de vroegere versie van artikel 20 WCK voorkwam, is de bepaling echter integraal herschreven. Voortaan geldt deze bepaling voor alle kredietovereenkomsten, inclusief de kredietopening. Dit laatste is begrijpelijk: onder de oude definitie van de kredietopening kon de consument terugbetalen op datum van zijn keuze; onder de huidige definitie is de terugbetaling voorzien “*volgens de overeengekomen voorwaarden*”. Dit houdt in dat de aankoop van één bepaald goed perfect door middel van een kredietopening kan plaatsvinden, zodat de uitbreiding naar deze kredietvorm aangewezen was.

**45.** De invoering van artikel 20*bis* WCK voert een correctie in op het niet verbonden zijn in hoofde van de consument wanneer bij de sluiting van de kredietovereenkomst op afstand het gefinancierde goed is vermeld. In afwijking van de verbodsbepalingen uit artikel 16 en artikel 20, 1<sup>ste</sup> lid WCK kan de levering voor de ondertekening van de kredietovereenkomst plaatsvinden, voor zover de consument op het tijdstip van de levering over de kredietovereenkomst beschikt.

Het verzakingsrecht inzake de kredietovereenkomsten op afstand wordt bevestigd waarbij de bedenktijd identiek is als deze die van toepassing is inzake de verkoop op afstand uit de WHPC. Het is in deze context van belang te wijzen op de wet van 24 augustus 2005 inzake de financiële diensten op afstand<sup>137</sup>. De overeenkomst is pas voltrokken na het verstrijken van de bedenktijd. Tijdens de bedenktijd mag dan ook geen voorschot worden gevorderd. Indien niet aan de overeenkomst is verzaakt, moet het voorschot wel worden betaald binnen de 7 werkdagen, volgend op het verstrijken van de bedenktijd.

<sup>133.</sup> Art. 1, 21° WCK bepaalt dat een werkdag een kalenderdag is, met uitsluiting van zondagen en wettelijke feestdagen. Als een termijn op een zaterdag eindigt, wordt hij verlengd tot de eerstvolgende werkdag.

<sup>134.</sup> Zie naar analogie van de leer uit Cass. 17 november 1995, *T.B.H.* 1997, 175 en noot D. BLOMMAERT en F. NICHELS, “De uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde in de kredietovereenkomst en de vereiste van het sturen van een ingebrekestelling per aangetekende post”.

<sup>135.</sup> Memorie van toelichting, 2001-02, Doc. 50, 1730, 21.

<sup>136.</sup> Zie R. STEENNOT, *o.c.*, 24.

<sup>137.</sup> Zie hierover R. STEENNOT en E. TERRY, “De wet van 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy en elektronische handel. Een eerste verkenning”, *R.W.* 2005-06, 1041 e.v. en de doctrine vermeld in voetnoot 1 van dit artikel.

## Afdeling 2. Uitvoering van de kredietovereenkomst

### Onderafdeling 1. Maximaal jaarlijks kostenpercentage

46. Hoewel de bepaling van artikel 21 WCK quasi integraal is herschreven, kan toch nog nuttig verwezen worden naar de studie van professor Van den Haute, die dateert van voor de wetwijziging inzake de berekening van het JKP bij kredietopeningen<sup>138</sup>.

Het JKP wordt bepaald bij K.B. in functie van het type, het bedrag en eventueel de duur van het krediet. Hierbij kan de Koning, wanneer bij de bepaling veronderstellingen noodzakelijk zijn, de maximale kredietkosten bepalen zoals onder meer de maximale debetrentevoet en in voorkomend geval de maximale terugkerende kosten en de maximale niet-terugkerende kosten te bepalen bij een kredietopening. Indien de overeenkomst een veranderlijkheid van het JKP of de debetrentevoet mogelijk maakt, zijn deze maxima van onmiddellijke toepassing (art. 21 WCK).

Van den Haute onderzocht de vraag of in het kader van kredietopeningen, tijdens de uitvoering ervan, het JKP wordt gerekend op de effectief opgenomen bedragen dan wel het JKP van het maximaal op te nemen bedrag diende te worden toegepast (hetgeen normalerwijze een lager JKP met zich meebracht). Hij stelde vast dat het K.B. van 22 mei 2000<sup>139</sup> aan deze discussie een einde heeft gemaakt door te bepalen dat, wanneer de overeenkomst in verschillende JKP's voorziet per opgenomen schijf van het krediet, deze JKP's in geen geval hoger mogen zijn dan het maximaal toegelaten JKP, bepaald in functie van het totale bedrag van het krediet. De invoering van dit nieuwe systeem, dat beantwoordde aan de vroegere praktijk van de inspectiediensten van de overheid, werd door deze auteur bekritiseerd.

Verder bestudeert hij de verschillende JKP's al naargelang het een kredietopening betreft die met een kaart gemobiliseerd wordt in vergelijking met kredietopeningen die zonder kaart worden gebruikt. Het hogere JKP is te verantwoorden door het feit dat de kosten, verbonden aan de uitgifte van de kaart, in het JKP dienen te worden opgenomen.

### Onderafdeling 2. Terugbetalingstermijn en vervroegde terugbetaling

47. Een belangrijke vernieuwing die door de wet van 24 maart 2003 is ingevoerd betreft de verplichte nulstelling

in kredieten van onbepaalde duur of met een looptijd van meer dan 5 jaar die niet in de periodieke terugbetaling van kapitaal voorzien. De Koning kan een maximale nulstellingstermijn bepalen (art. 22 § 2 WCK). De kredietgever dient de consument ook in te lichten over het recht van de consument, wanneer hij wordt geconfronteerd met een aanpassing van het JKP, om het behoud van het termijnbedrag te eisen of een vermindering of vermeerdering van de terugbetalingstermijn, zelfs als dit zou leiden tot een overschrijding van de maximale terugbetalingstermijn (art. 22 § 3 WCK).

48. In de eveneens nieuwe bepaling van artikel 23 WCK wordt het recht op geheel of gedeeltelijke vervroegde terugbetaling van het kapitaalsaldo herbevestigd. De consument moet de kredietgever ten minste 10 dagen voor de terugbetaling bij ter post aangetekende brief zijn voornemen kenbaar maken. De voorbereidende werken bepalen dat de termijn van 10 dagen is bedoeld om de kredietgever toe te laten een richtdatum te hebben met het oog op terugbetaling indien de consument niet zelf heeft meegedeeld op welke dag hij de terugbetaling zal uitvoeren. In die hypothese berekent de kredietgever het bedrag van de volledige terugbetaling tegen de 10<sup>de</sup> dag na de ontvangst van de aangetekende brief<sup>140</sup>. Deze termijn is geen op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn. De consument mag op een eerder tijdstip terugbetalen, voor zover hij het terug te betalen bedrag kent bij integrale terugbetaling. Er is ook geen verplichting om te wachten tot de eerstvolgende vervaldag.

Enkel voor zover de kredietovereenkomst een vergoeding voorziet, mag deze bij geheel of gedeeltelijke vervroegde terugbetaling aan de consument worden aangerekend. De wettelijke bepaling voorziet bepaalde maxima in geval van gehele vervroegde terugbetaling, maar bepaalt niets bij gedeeltelijke vervroegde terugbetaling. Logischerwijze zou een pro rata kost kunnen worden bedongen, zijnde een percentage aan kosten dat wordt aangerekend, waarbij het percentage wordt berekend in functie van het terugbetaalde kapitaal ten opzichte van de totaliteit van het terug te betalen kapitaal. Gelet op de afwezigheid van een wettelijke bepaling, belet niets dat een groter bedrag wordt aangerekend, zeker wanneer de consument diverse kleinere vervroegde terugbetalingen doet, hetgeen telkens kosten in hoofde van de kredietgever meebrengt. De grenzen zijn, in geval van lening op afbetaling, bepaald in artikel 1907bis B.W., nl. 6 maanden intresten op het voortijdig terugbetaalde bedrag enerzijds terwijl anderzijds ook de bepalingen van artikel 31 WHPC inzake de onrechtmatige bedingen moeten worden gerespecteerd<sup>141</sup>. De wederkerigheid van schadebeding is

<sup>138</sup> E. VAN DEN HAUTE, "Le taux annuel effectif global et les intérêts de retard dans les ouvertures de crédit. Quelle protection pour le consommateur", *Bank Fin.* 2000, 498 en vnl. 500 e.v.; zie ook F. DOMONT-NAERT, "Les ouvertures de crédit", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, 2004, 153 e.v.

<sup>139</sup> B.S. 20 juni 2000.

<sup>140</sup> Memorie van toelichting, Doc. 50 1730/001, 26.

<sup>141</sup> C. BIQUET-MATHIEU en A. VERVOIR, "Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003", *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, cahier n° 42, 2004, 141.

hier niet van toepassing, aangezien de vergoeding geen schadebeding bij niet-uitvoering betreft, maar een beding, gelijkwaardig aan een opzegbeding. In elk geval mag de bedongen vergoeding bij gedeeltelijke terugbetaling, er niet toe leiden dat er per gedeeltelijke terugbetaling meer vergoeding moet worden betaald dan bij integrale terugbetaling.

Er mag geen vergoeding worden bedongen wanneer de terugbetaling het gevolg is van de uitbetaling van een schuldalldoverzekering (art. 23 § 3, 2° WCK).

### Onderafdeling 3. Tegenwerpbaarheid van de verweermiddelen

49. Tijdens de besproken periode kan voor deze niet-gewijzigde bepaling vooral gewezen worden naar de grondige uiteenzetting die professor Biquet-Mathieu hieraan heeft gewijid<sup>142</sup>.

### Onderafdeling 4. Overdracht van de overeenkomst en van de vorderingen uit de kredietovereenkomst

50. De door artikel 26 WCK vereiste betekening aan de consument maakt de overdracht van schuldvordering en de subrogatie in de rechten van de kredietgever tegenwerpelijk aan de consument maar is geen bestaansvoorwaarde of geldigheidsvereiste voor deze overdracht en subrogatie. Door de tegenwerpbaarheid van deze overdracht en subrogatie aan de consument te doen afhangen van een ingebrekestelling, wijkt artikel 26 WCK af van de artikelen 1689 en 1250 B.W. De vrederechter te Zottegem stelde terecht dat artikel 26 WCK niet vereiste dat dergelijke ingebrekestelling voorafgaand aan een procedure ten gronde zou geschieden, zodat deze ingebrekestelling ook ter gelegenheid van de betekening van de inleidende dagvaarding kon plaatsvinden<sup>143</sup>.

De vrederechter te Vilvoorde besliste dat de vordering van de cessionaris of gesubrogeerde kredietgever onontvankelijk was, wanneer zij niet kon bewijzen dat de vormvoorwaarden, opgelegd door artikel 26 WCK werden vervuld<sup>144</sup>.

### Onderafdeling 5. Onrechtmatige bedingen

51. De krachtlijnen van artikel 29 WCK – die een bepaling is die de openbare orde raakt<sup>145</sup> – zijn grotendeels dezelfde gebleven<sup>146</sup>. Het artikel beperkt immers in grote mate de toepassing van uitdrukkelijk onbindende bedingen of bedingen die het verval van de termijnbepaling voorzien. De aanhef van de wet is helaas niet gewijzigd ter gelegenheid van de wetswijziging van 24 maart 2003. De wet vermeldt nog steeds de term “uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde” in plaats van “uitdrukkelijk ontbindend beding” niettegenstaande de inhoud duidelijk de laatste term viseert. Basisprincipe is het feit dat een uitdrukkelijk ontbindend beding of een beding dat voorziet in het verval van de termijnbepaling verboden is en als niet geschreven wordt gehouden tenzij volgende voorwaarden zijn vervuld:

- de consument heeft ten minste twee termijnen of 20% van de totaal terug te betalen som niet betaald én één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling is hij nog steeds zijn verplichtingen niet nagekomen. Die regels moeten door de kredietgever bij de ingebrekestelling aan de consument in herinnering gebracht worden;
- de consument heeft het lichamelijk roerend goed vreemd vóór het betalen van de prijs of heeft het gebruikt in strijd met de bedongen voorwaarden van de overeenkomst, terwijl de eigendom voor de kredietgever was voorbehouden of terwijl er – bij financieringshuur – nog geen eigendomsoverdracht had plaatsgevonden;
- de consument, analoog als in de eerste hypothese, in geval van een kredietopening zich in overschrijding van het toegelaten kredietbedrag bevindt en hij één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief houdende ingebrekestelling, zijn verplichtingen nog niet is nagekomen. Ook hier dienen die regels door de kredietgever bij de ingebrekestelling aan de consument in herinnering te worden gebracht. Het bedrag van de overschrijding is irrelevant<sup>147</sup>, zodat de rechtspraak die stelt dat het bedrag van de overschrijding 20% van het kredietbedrag moet bedragen, niet kan worden goedgekeurd<sup>148</sup>.

Indien aan deze voorwaarden niet is voldaan, kan de kredietgever zich niet op een uitdrukkelijk ontbindend beding

<sup>142</sup>. C. BIQUET-MATHIEU en A. VERVOIR, “Aperçu de la loi relative au crédit à la consommation après la réforme du 24 mars 2003”, *Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de police*, cahier n° 42, 2004, 95.

<sup>143</sup>. Vred. Zottegem 25 mei 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 133. *Contra*: Vred. Gent (7e kanton) 12 februari 2001, *D.C.C.R.* 2004, nr. 62, 63 bevestigd door Rb. Gent 17 mei 2002, *D.C.C.R.* 2004, nr. 62, 66 met kritische noot van E. VAN DEN HAUTE, “L’opposabilité de la cession de créance au débiteur cédé dans le cadre de la loi relative au crédit à la consommation: art. 26 de la loi du 12 juin 1991 versus art. 1690 C. civ.”, *D.C.C.R.* 2004, nr. 62, 69.

<sup>144</sup>. Vred. Vilvoorde 16 april 1999, *D.C.C.R.* 2000, 85.

<sup>145</sup>. Zie o.m. Vred. Ronse 26 september 2000, *T. Vred.* 2002, 126; *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 101; Vred. Fontaine-l’Évêque 19 september 2005, *J.L.M.B.* 2006, 304.

<sup>146</sup>. Voor een grondige bespreking, zie R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 50 e.v.

<sup>147</sup>. R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding in gevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 51 verdedigt terecht deze stelling.

<sup>148</sup>. Vred. Gent (2° kanton) 7 januari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 152.

beroepen en dient hij zich, conform het gemeen recht, tot de rechtbank te wenden teneinde de gerechtelijke ontbinding te vorderen wegens wanprestatie in hoofde van de consument<sup>149</sup>. Het stilzwijgend ontbindend beding kan steeds worden ingeroepen door de kredietgever die zich niet op een uitdrukkelijk ontbindend beding kan beroepen. De rechter ten gronde zal oordelen of de wanprestatie voldoende ernstig is om de ontbinding te verrechtvaardigen<sup>150</sup>.

De ontbinding zal in die hypothese desgevallend slechts worden uitgesproken op de datum die de rechter in het vonnis zal vermelden of het verval van de termijnen kan afhankelijk worden gemaakt van een niet-respect van de opgelegde terugbetaling in een in het vonnis bepaalde periode.

Indien de kredietgever in het uitdrukkelijk ontbindend beding zichzelf een bijkomende voorwaarde heeft opgelegd, dient hij deze ook te respecteren en kan hij het uitdrukkelijk ontbindend beding niet inroepen ook al zijn de wettelijke minimumvoorwaarden vervuld. Hij dient de contractueel opgelegde voorwaarden na te leven<sup>151</sup>.

**52.** Net zoals in de vorige kroniek kan ook nu weer de overvloed aan rechtspraak inzake de toepassing van deze bepaling worden vastgesteld. Met betrekking tot de inhoudelijk niet-gewijzigde bepalingen, is het bijgevolg nog steeds nuttig de vroegere rechtspraak te consulteren<sup>152</sup>.

De drie voorwaarden die in artikel 29 WCK zijn opgenomen zijn alternatieve voorwaarden. Het is niet noodzakelijk dat de twee achterstallige termijnen ook 20% van het totaal terug te betalen bedrag bereiken. De beoordeling van de situatie van de kredietnemer vindt plaats op het ogenblik van het verzenden van de aangetekende ingebrekestelling.

**53.** Wat betreft de draagwijdte van de term “te vervallen maandelijks afbetalingen” heeft het Hof van Cassatie duidelijk beslist dat de notie niet enkel het kapitaalgedeelte omvat, maar eveneens het gedeelte in interest dat in deze maandelijks afbetalingen is begrepen<sup>153</sup>.

**54.** Spijs de vrij eenvoudige termen waaraan het uitdrukkelijk ontbindend beding moet voldoen, worden nog steeds interpretaties teruggevonden die foutief de toepassing van het beding beperken:

- van zodra de termijn van één maand na het ter post afgeven van de aangetekende brief<sup>154</sup> is verstreken, mag de overeenkomst als van rechtswege ontbonden worden beschouwd. Het is geen rechtsmisbruik noch in strijd met de goede trouw, indien dit reeds gebeurt vanaf de eerste dag na het verstrijken van de termijn<sup>155</sup>. De vrederechter werd hier beïnvloed door een vrij specifieke feitelijke situatie: de rekening van de consument was binnen de voorziene periode gedebiteerd, maar de rekening van de kredietgever was pas na het verstrijken van de termijn gecrediteerd. Aangezien de betaling pas is verricht bij het crediteren van de rekening van de schuldeiser, kon de kredietgever met recht toepassing vorderen van het uitdrukkelijk ontbindend beding<sup>156</sup>;
- het feit dat tijdens de “gratieperiode” een deel van de schuld is afbetaald, zodat niet een bedrag, gelijk aan twee termijnen achterstal meer openstaat, is irrelevant. In de periode van één maand dient de consument zijn situatie *volledig* te regulariseren, bij gebreke waarvan het uitdrukkelijk ontbindend beding zijn toepassing kan vinden. De rechtspraak in andere zin schendt manifest de bepaling van artikel 29 WCK en kan niet worden goedgekeurd<sup>157</sup>;
- van zodra de voorwaarden zijn vervuld, kunnen de gevolgen die verbonden zijn aan de toepassing van het beding, hun uitwerking krijgen. Het feit dat ondertussen de consument zijn verplichtingen heeft geregulariseerd voor de inleidende dagvaarding, heeft geen invloed op het recht van de kredietgever om de overeenkomst beëindigd te zien en het verval van de termijnen te eisen<sup>158</sup>. De toepassing van het uitdrukkelijk ontbindend beding wordt geweigerd, wanneer de kre-

<sup>149</sup>. Voor een voorbeeld Vred. Herstal 14 juni 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 159.

<sup>150</sup>. Vred. Gent (6<sup>e</sup> kanton) 18 april 2000, *A.J.T.* 2000-01, 745.

<sup>151</sup>. Vred. Fontaine-l'Évêque 19 september 2005, *J.L.M.B.* 2006, 304.

<sup>152</sup>. *Kroniek 2000*, 106.

<sup>153</sup>. Cass. 9 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 70.

<sup>154</sup>. Vred. Deinze 22 maart 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 82: het komt aan de consument die contractueel met de kredietgever is verbonden toe om zijn verschillende adreswijzigingen mee te delen.

<sup>155</sup>. *Contra*, Vred. Antwerpen (10<sup>e</sup> kanton) 24 april 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 81. Gelijkaardig Vred. Westerlo 27 april 2001, *T. Vred.* 2003, 231.

<sup>156</sup>. Zie de terechte opmerkingen van M. MANNES, “Du bon usage de la clause résolutoire en matière de crédits à la consommation: suite”, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 85 als vervolg op M. MANNES, “Mise en œuvre de la clause résolutoire prévue à l’article 29 de la loi du 12 juin 1991”, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 164-165.

<sup>157</sup>. Zie o.m. Rb. Doornik (3<sup>e</sup> kamer A) 17 juni 2003 die een bevestiging is van Vred. Doornik (1<sup>e</sup> kanton) 26 december 2001, *T. Vred.* 2006, 52, waar de toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding werd geweigerd om redenen dat de consument in de tussenperiode van één maand één termijn had betaald en dus geen twee termijnen achterstand meer had; eveneens ten onrechte, Rb. Nijvel 21 mei 1999, *T. Vred.* 2000, 140; Vred. Ieper-Poperinge 8 februari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 156; Vred. Herstal 14 juni 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 159 die vaststelt dat een terugbetaling plaatsvond die ertoe leidt dat een iets lager bedrag nog openstaat na de periode van één maand na het ter post afgeven van de aangetekende brief dan twee mensualiteiten.

<sup>158</sup>. Vred. Dendermonde-Hamme 24 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 112 houdt hier wel rekening mee. Het feit dat hij geen schade heeft geleden is enkel van belang bij de toetsing van het schadebeding en het matigingsrecht waarover de rechtbank bij toepassing van art. 90 lid 2 WCK beschikt, maar kan niet verantwoord worden dat de nalatige consument niet tot de kosten van het geding wordt veroordeeld.

dietgever dit recht in strijd met de goede trouw uitoefent<sup>159</sup>.

55. Wanneer de consument de in de aanmaning vermelde betalingen verricht, maar nadien in gebreke blijft, dient de procedure helemaal opnieuw te worden gevoerd, hetgeen inhoudt dat de kredietgever opnieuw een aangetekend schrijven dient te versturen dat beantwoordt aan de wettelijke verplichtingen<sup>160</sup>.

Het aangetekend schrijven dient als aansporing voor de consument om zijn verplichtingen alsnog na te komen. De aangetekende aanmaning die onmiddellijk een resem kosten bij het te betalen bedrag toevoegt werd nietig verklaard<sup>161</sup>. Deze discussie is sinds de invoering van artikel 27bis WCK achterhaald. Dit artikel bepaalt duidelijk wat de consument in geval van achterstal dient te betalen. Wordt dit betaald, dan kan het uitdrukkelijk ontbindend beding geen toepassing vinden; wordt dit niet of niet volledig betaald, dan kan de kredietgever de overeenkomst laten ontbinden. Indien nu blijkt dat de consument alleen de achterstallige termijnen heeft betaald en dus niet het volledig verschuldigde bedrag, dan kan de overeenkomst in beginsel ontbonden worden<sup>162</sup>, tenzij de rechtbank vaststelt dat de kredietgever in die situatie misbruik van zijn ontbindingsrecht en de consument een kans laat tot aanzuivering van deze rechtmatig gevorderde kosten, alvorens het uitdrukkelijk ontbindend beding uitwerking te laten geven.

De aangetekende brief moet de consument ook wijzen op de gevolgen bij niet-naleving van de na te leven verplichting, zijnde de ontbinding van de overeenkomst en desgevallend het toepassen van loonbeslag<sup>163</sup> of het verschuldigd zijn van een forfaitaire schadevergoeding<sup>164</sup>. Indien de brief aanduidt dat de overeenkomst van rechtswege zal zijn ontbonden indien niet tot betaling is overgegaan, is het niet nodig nog

een tweede brief te sturen om de ontbinding te bevestigen<sup>165</sup>. Indien de kredietgever echter – spijs duidelijk taal in de aanmaning – passief blijft en de consument de mogelijkheid laat om zijn toestand buiten termijn te regulariseren, kan tot verzaking aan het ontbindingsrecht worden besloten, voor zover het handelen van de kredietgever zeker is en voor geen andere interpretatie vatbaar is<sup>166</sup>.

56. Hoewel de voorwaarden van artikel 29 WCK strikt moeten worden toegepast, is de uitspraak goed te keuren op grond waarvan werd beslist dat de kredietgever zich rechtmatig op het uitdrukkelijk ontbindend beding mocht beroepen, niettegenstaande hij niet kon aantonen dat hij de aanmaning aangetekend verstuurd had. Uit de feiten bleek echter dat de consument de brief wel had ontvangen. Het aangetekend in gebreke stellen is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, maar betreft een regel van bewijsrecht, zodat deze uitspraak moet worden goedgekeurd<sup>167</sup>.

57. In tegenstelling tot de Wet Hypothecair Krediet, waar het wijzigingsmechanisme in de wet is voorzien, verbiedt artikel 30 § 1 WCK elk beding dat er toe strekt de voorwaarden van de kredietovereenkomst te wijzigen. Een uitzondering hierop is bepaald in de tweede paragraaf waar precies wordt vermeld dat voor de kredietovereenkomsten met een terugbetalingstermijn van meer dan vijf jaar, een gelijkwaardig procédé kan worden toegepast als voorzien in artikel 9 Wet Hypothecair Krediet.

58. Daar waar wij in de vorige kroniek<sup>168</sup> hebben gewezen op de discussie die naar aanleiding van de toepassing van het oude artikel 31 WCK<sup>169</sup> bestond, heeft de wetgever een einde trachten te maken aan deze impasse door het invoeren van artikel 31 § 1 en 4 WCK<sup>170</sup>.

De wetgever heeft de discussie omtrent de opname van de kosten van de verzekering in de totale kosten van het krediet

<sup>159</sup>. Voor een voorbeeld, zie Rb. Dendermonde 14 juni 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, Charleroi, 2000, 118; Vred. Doornik (1<sup>ste</sup> kanton) 26 december 2001, *T. Vred.* 2006, 52.

<sup>160</sup>. O.m. Rb. Kortrijk 1 oktober 1999, *T. Vred.* 2000, 147; Vred. Menen 15 april 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, Charleroi, 1999, 252; Vred. Westerlo 27 april 2001, *T. Vred.* 2003, 231; Vred. Grâce-Hollogne 30 november 2004, *J.L.M.B.* 2006, 299. M. DAMBRE, “De strikte toepassingsvoorwaarden van art. 29 Wet Consumentenkrediet” (noot onder Vred. Brakel 12 november 1999), *D.C.C.R.* 2000, 352.

<sup>161</sup>. Vred. Ronse 26 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 101 en noot A. SENEAL.

<sup>162</sup>. Vred. Kortrijk 29 juni 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, Charleroi, 2005, 55; M. MANNÈS, “Du bon usage de la clause résolutoire: éclaircissements complémentaires”, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, Charleroi, 2005, 65-66.

<sup>163</sup>. Vred. Veurne 6 april 2000, *T. Vred.* 2002, 114.

<sup>164</sup>. Zie de verschillende voorbeelden uit de rechtspraak waarin allerlei formuleringen worden opgenomen bij R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 52, voetnoten 17-24. Zeer duidelijk voorbeeld Rb. Gent (9<sup>e</sup> kamer) 10 november 2000, *T. Vred.* 2002, 96.

<sup>165</sup>. C. BIQUET-MATHIEU, “Dénonciation du crédit, apurement hors délai des arriérés et paiement régulier de toutes les mensualités ultérieures” (noot onder Vred. Charleroi 23 november 1998), *T. Vred.* 2000, 151. Anders Rb. Charleroi (3<sup>e</sup> kamer) 11 april 2002, *T. Vred.* 2003, 323; dit kan enkel worden goedgekeurd indien de aangetekende brief niets vermeldde inzake de gevolgen, in casu de ontbinding van rechtswege die blijktbaar in de algemene voorwaarden was voorzien.

<sup>166</sup>. Rb. Charleroi (3<sup>e</sup> kamer) 11 april 2002, *T. Vred.* 2003, 323.

<sup>167</sup>. Vred. Brasschaat 13 juli 2004, *T. Vred.* 2006, 49 met noot R. STEENNOT; *contra*, Vred. Oudenaarde 21 november 2002, *T. Vred.* 2003, 229 waar werd vereist dat het “formeel bewijs” werd geleverd.

<sup>168</sup>. *Kroniek 2000*, 108-109.

<sup>169</sup>. Dit artikel luidde als volgt: “Het is de kredietgever en de kredietbemiddelaar verboden om de consument te verplichten bij het sluiten van een kredietovereenkomst een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde, behoudens wanneer de kosten ervan werden opgenomen in de totale kosten van het krediet. Elk hiermee strijdig beding wordt voor niet geschreven gehouden”.

<sup>170</sup>. Inzake de aangehechte contracten, zie E. VAN DEN HAUTE, “Les contrats annexes au contrat de crédit”, in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Le crédit à la consommation*, CUP, vol. 75, Luik, 2004, 235.



opgelost door het invoeren van een coherente regeling in artikel 31 § 4 WCK. Zodoende heeft de Belgische wetgeving nu wel de bepaling integraal in overeenstemming met de Europese richtlijn van 22 december 1990 tot wijziging van de Richtlijn 87/102/EEG gebracht. Er lijkt echter tezelfdertijd een nieuwe discussie te zijn gecreëerd door het invoeren enerzijds van artikel 14 § 3, 1°, b) WCK en anderzijds van artikel 31 § 4 WCK.

**59.** Op grond van artikel 14 § 3, 1°, b) WCK is het noodzakelijk de consument in te lichten, door middel van een vermelding in de kredietovereenkomst, die beoogt de aandacht van de consument te vestigen op het facultatieve karakter van de verzekering en op zijn recht tot opzegging indien een verzekering is onderschreven<sup>171</sup>. In de kredietovereenkomst dient uitdrukkelijk te worden opgenomen: *“De verzekering is nooit verplicht”*.

Nochtans bepaalt artikel 31 § 1 WCK het volgende: *“Het is de kredietgever en de kredietbemiddelaar verboden om, onverminderd de toepassing van § 4, de consument te verplichten in het raam van het sluiten van een kredietovereenkomst een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde”*.

Uit voornoemd artikel zou a contrario kunnen afgeleid worden dat de kredietgever en de kredietbemiddelaar de consument wel kunnen verplichten bij het aangaan van een kredietovereenkomst een schuldsaldoverzekering te sluiten op voorwaarde dat deze laatste niet ondertekend dient te worden bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of bij een door hen aangewezen derde. Immers, indien het verbod absoluut zou zijn geweest, zou de verwijzing naar *“de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde”* niet zijn vermeld.

Deze redenering lijkt op het eerste gezicht strijdig te zijn met artikel 14 § 3, 1°, b) WCK, dat het principe invoert dat het onderschrijven van een verzekering nooit verplicht is – met andere woorden steeds facultatief. Nochtans lijkt de mogelijkheid dat de kredietgever of de kredietbemiddelaar de consument verplicht een verzekering aan te gaan op voorwaarde dat die niet dient te worden onderschreven bij hen of bij een door hen aangewezen derde steun te vinden in de volgende passage van de voorbereidende werkzaamheden:

*“Vandaar het voorstel, vervat in een nieuw § 4 om, in navolging van de Franse wetgeving, alle kosten, premies, enz. van **verzekeringen die rechtstreeks of onrechtstreeks, vrijwillig of verplicht, de terugbetaling van het ontvangen krediet dekken**, op te nemen in de totale kosten van het krediet, dit met het oog op een betere transparantie van de werkelijke*

*kostprijs van de kredietverrichting. De bepaling schept een vermoeden dat de consument werd gedwongen om een verzekeringsovereenkomst af te sluiten van zodra de kredietgever, de kredietbemiddelaar en/of de kredietverzekeraar voorkomt tussen de begunstigen”*<sup>172</sup>.

De vraag rijst hoe deze twee bepalingen te rijmen vallen, nu op het eerste gezicht een contradictie bestaat tussen de artikelen 14 § 3, 1°, b) en 31 § 1 WCK.

Toch bestaat de mogelijkheid om deze twee bepalingen naast elkaar toe te passen. De mogelijkheid voor de consument om de verzekering overeenkomstig artikel 4 § 2 lid 2 van de landverzekeringsovereenkomst steeds op te zeggen, met onmiddellijk gevolg op het ogenblik van de kennisgeving, binnen een termijn van dertig dagen na ontvangst door de verzekeraar van de voorafgetekende polis of aanvraag, biedt een voldoende waarborg om te oordelen dat de verzekering nooit verplicht is, nu de consument de verzekering steeds kan opzeggen. Artikel 14 § 3, 1°, b) WCK heeft als doel de consument in te lichten. Om die reden moet de bepaling die stelt dat de verzekering nooit verplicht is, in het contract worden opgenomen.

Nu op grond van artikel 14 § 3, 1°, b) in de overeenkomst steeds dient opgenomen te worden dat de verzekering nooit verplicht is, kan de kredietgever niet bedingen in de kredietovereenkomst dat de terugbetaling van het krediet dient gedekt te worden via een verplichte verzekering – zelfs niet indien deze niet zou dienen gesloten te worden met de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde.

De kredietgever kan dit obstakel echter ons inziens opvangen door het inlassen van een ontbindende voorwaarde<sup>173</sup> in de kredietovereenkomst op grond waarvan de kredietovereenkomst van rechtswege een einde zal nemen bij de beëindiging – om welke reden ook – van de schuldsaldoverzekering.

Refererend naar het bovenvermelde zijn wij dan ook van oordeel dat een niet-sanctionerende, ontbindende voorwaarde perfect in de tekst van een kredietovereenkomst kan worden ingelast. Artikel 31 § 4 WCK ondersteunt die redenering, omdat daar de hypothese wordt besproken van een kredietovereenkomst die gepaard gaat met het sluiten van een schuldsaldoverzekering.

**60.** De vraag rijst wat het lot is van de kosten, verbonden aan het sluiten van een schuldsaldoverzekering. Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van artikel 31 § 4 WCK.

Ingeval de consument een schuldsaldoverzekering had aangegaan en de kosten werden opgenomen in de totale kosten van het krediet<sup>174</sup>, moet – naar aanleiding van een opzegging

<sup>171</sup>. Memorie van toelichting, 19.

<sup>172</sup>. Memorie van toelichting, 30.

<sup>173</sup>. En niet een “ontbindend beding” – zie *supra* de bespreking bij art. 29 WCK.

<sup>174</sup>. Het verplicht opnemen van de kosten is bv. niet van toepassing ingeval de kredietovereenkomst betrekking heeft op bedragen die hoger zijn dan 5.000 EUR (art. 31 § 4 WCK).

– de kredietgever de consument onmiddellijk inlichten over het nieuwe JKP en desgevallend over de nieuwe aflossingstabel die er het gevolg van is.

Wanneer een verzekering voor een bedrag, lager dan 5.000 EUR wordt afgesloten die het risico van overlijden, werkverlies, ziekte of arbeidsongeschiktheid dekt en de begunstigde van de verzekering is de kredietgever, -bemiddelaar of verzekeraar, dan zullen de kosten moeten worden opgenomen in het JKP. Dit geldt evenwel niet onder de zeer strikte voorwaarden dat een van de verzekeringsovereenkomst onderscheiden geschrift bestaat, opgesteld na het sluiten van de kredietovereenkomst.

Wanneer een schuldsaldoverzekering wordt afgesloten voor een bedrag hoger dan 5.000 EUR<sup>175</sup> moeten de kosten ook niet worden opgenomen in het JKP. Bijgevolg zijn er ook geen specifieke bewijsregels ten voordele van de consument voorzien.

Indien de begunstigde van de verzekering een familielid is, dan moeten de kosten niet in het JKP worden opgenomen.

**61.** De wet van 24 maart 2003 heeft in artikel 31 § 2 WCK een nieuw onrechtmatig beding ingevoerd, dat als volgt luidt:

*“Het is de kredietgever en de kredietbemiddelaar eveneens verboden om bij het sluiten van een kredietovereenkomst, van de consument te bedingen om het ontleende kapitaal, geheel of gedeeltelijk, in pand te geven, of om het, geheel of gedeeltelijk, te bestemmen als deposito of voor de aankoop van effecten of andere financiële instrumenten”.*

Een oppervlakkige lezing van deze bepaling zou ertoe kunnen leiden dat de wetgever voorgoed een einde heeft willen maken aan de aloude techniek van het Lombardenkrediet<sup>176</sup> – voornoemd artikel lijkt immers een radicaal verbod te bevatten – hoewel een krediet mits verpanding van een effectenportefeuille en/of liquide middelen, of een krediet voor de aankoop van effecten precies de essentie van het Lombardenkrediet was.

Als we echter dieper ingaan op de tekst van de wet, dienen we vast te stellen dat het *“bedingen van”* en niet de beoogde handeling zelf<sup>177</sup> door artikel 31 § 2 WCK verboden wordt. Franssen is van oordeel dat indien de wetgever een absoluut verbod voor ogen had gehad, hij een directere formulering had gekozen<sup>178</sup>.

Dit *“bedingen”* moet – overeenkomstig de letterlijke lezing van de wettekst – plaatsvinden bij het sluiten van een kredietovereenkomst. Franssen leidt hieruit af dat deze bewoordingen als volgt dienen geïnterpreteerd te worden: het beding is een voorwaarde voor het aangaan zelf van de kredietovereenkomst zodat zonder de opname van dit beding de overeenkomst niet gesloten zal worden en de lening niet ter beschikking van de ontlener zal worden gesteld<sup>179</sup>. Wij kunnen haar mening delen dat zowel bedingen in de kredietovereenkomst zelf als deze in een afzonderlijke overeenkomst worden geïnterpreteerd.

Met Franssen zijn wij van oordeel dat de WCK de kredietgever en de kredietnemer bij het aangaan van een kredietovereenkomst niet belet de bestemming van de geleende gelden in het midden te laten. De kredietnemer beschikt bijgevolg over de vrijheid om naderhand het ontleende kapitaal te beleggen in financiële instrumenten, zodat het Lombardenkrediet in beginsel niet aan banden wordt gelegd. Op basis van het onrechtmatig beding, zoals bepaald in artikel 31 § 2 WCK zal enkel het bedingen van de zakelijke waarborg in de kredietovereenkomst, die de kredietgever er juist zou moeten toe brengen een krediet toe te staan, niet meer mogelijk zijn. Dit kadert volledig in de lijn van een autonome kredietwaardigheidsbeoordeling, die niet gesteund is op de bekomen zekerheden.

**62.** Op grond van de letterlijke lezing van de wet zou bovendien kunnen geargumenteed worden dat de opname van een bestemmingsbeding niet per se verwerpelijk moet zijn, indien het initiatief om dit beding in de kredietovereenkomst of in een afzonderlijke overeenkomst op te nemen uitgaat van de kredietnemer. Artikel 31 § 2 stelt immers: *“het is de kredietgever en de kredietbemiddelaar eveneens verboden... van de consument te bedingen...”*.

Deze handelswijze kan ons inziens niet in de praktijk gehanteerd worden gelet op de bewijsproblemen die hiermee gepaard gaan. Ook mogelijke misbruiken door de kredietgevers liggen voor de hand. Zo zou in de kredietovereenkomst een clause kunnen worden opgenomen waarbij de kredietnemer uitdrukkelijk verklaart dat hij het initiatief heeft genomen voornoemd beding in de overeenkomst op te nemen. De kredietgever zou het totstandkomen van de kredietovereenkomst kunnen afhankelijk maken van het ondertekenen van dergelijke verklaring.

Dergelijke praktijk gaat ontegensprekelijk in tegen de *ratio*

<sup>175.</sup> In geval van bedragen hoger dan 5.000 EUR zou het afsluiten van dergelijke verzekeringsovereenkomsten *“getuigen van gezond beheer en van voorzichtigheid om de naaste familieleden te vrijwaren voor het risico om te staan voor onmogelijk na te leven financiële verbintenissen”* (zie Parl. Voorb., 1730/001, p. 30).

<sup>176.</sup> Een Lombardenkrediet – ook wel effectenlening of voorschotten op effecten genoemd – is in wezen een krediet dat gepaard gaat met een inpandgeving van effecten. Dergelijk krediet is in hoofdzaak bedoeld om het hoofd te bieden aan tijdelijke tekorten. Het biedt een antwoord aan diegenen die er, om diverse redenen, de voorkeur aan geven om een bestaande portefeuille te verpanden in plaats van deze te verkopen om de benodigde *cashflow* te genereren. Zie D. FRANSSEN, *“Van de ‘nieuwe’ wet op het consumentenkrediet en de jacht op de Lombarden”*, *Bank Fin.* 2005, 7.

<sup>177.</sup> Nl. het voorwerp van het beding.

<sup>178.</sup> D. FRANSSEN, *l.c.*, 13: zij maakt hierbij de vergelijking met art. 31 § 3 WCK dat uitdrukkelijk het stelsel van reconstitutie van kapitaal op zich verbiedt en niet het louter bedingen ervan en met art. 33 dat het gebruik van wisselbrieven, orderbriefjes en cheques op zich aan banden legt.

<sup>179.</sup> D. FRANSSEN, *l.c.*, 14.

legis van deze bepaling, met name de bescherming van de consument.

63. Het voorwerp van voornoemd onrechtmatig beding verdient nadere toelichting. Zo mag de kredietgever van de consument niet bedingen dat hij zich contractueel zou verbinden om:

- 1° het ontleende kapitaal in pand te geven;
- 2° het ontleende kapitaal om te zetten in een deposito;
- 3° met het ontleende kapitaal effecten of andere financiële instrumenten te kopen.

Daar waar de twee eerste verboden ingegeven zijn door de bescherming van de consument<sup>180</sup> leidt het geen twijfel dat de wetgever de totaliteit van deze praktijken aan banden heeft willen leggen.

Franssen is van oordeel dat er met betrekking tot het derde verbod evenmin een probleem is<sup>181</sup>. De voorbereidende werkzaamheden spreken deze stelling tegen waar wordt gesteld:

*“Een aantal kredietgevers en kredietbemiddelaars aarzelen niet om de consument te verplichten het ontleende kapitaal geheel of gedeeltelijk te herinvesteren of tijdelijk te beleggen bij hen of bij een commerciële relatie. Sommige kredietproducten werden of worden aan de man gebracht onder de vorm van “sparen voor later” of “grootouders spaar voor uw kleinkinderen” waarbij een lening op afbetaling werd aangegaan waarvan het ontleende kapitaal geblokkeerd werd onder de vorm van een deposito en slechts werd vrijgegeven na de laatste terugbetaling van de lening. Enkele kredietbemiddelaars verplichtten de consumenten tot het sluiten van kapitalisatieovereenkomsten bij hen met behulp van kapitaal bekomen op basis van door hun bemiddeling tot stand gekomen kredietovereenkomsten. Ook zijn er producten op de markt waarbij een gedeelte van het ontleende kapitaal wordt omgezet in kasbons die dan als pand fungeren tot zekerheid van de gesloten kredietovereenkomst. Het nieuwe artikel 31 § 2 beoogt een radicaal verbod van dergelijke praktijken.”*<sup>182</sup> (vette druk toegevoegd).

Ook het Lombardenkrediet wordt geïmagineerd indien in de overeenkomst wordt bepaald dat het ontleende kapitaal geheel of gedeeltelijk dient bestemd te worden voor de aankoop van effecten of andere financiële instrumenten.

Voornoemde passage van de voorbereidende werkzaamheden strijdt niet met onze visie dat de consument naderhand wel kan overgaan tot het beleggen van het ontleende kapitaal, op voorwaarde dat hij daartoe niet verplicht wordt in de overeenkomst nu het duidelijk is dat het de bedoeling van de wetgever was het misbruik van de machtspositie van de kredietgever ten aanzien van de consument te beteugelen.

Het verboden beding verbiedt evenmin dat een reeds bestaande portefeuille aan roerende waarden in pand wordt genomen in het kader van het sluiten van een krediet dat beoogt om effecten te verwerven. Immers de verbodsbepaling die artikel 31 § 2 WCK ontegensprekelijk is – en die dus beperkend moet worden geïnterpreteerd – spreekt enkel over het geheel of gedeeltelijk in pand geven van het ontleende kapitaal.

64. Ten slotte dient opgemerkt te worden dat artikel 31 § 2 WCK geen alleenstaand initiatief is, nu in artikel 15 van het door de Commissie op 28 oktober 2004 ingediende gewijzigde voorstel van richtlijn betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenkrediet een soortgelijke bepaling voorkomt die als volgt luidt:

*“De bijlage bij Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende de oneerlijke bedingen in consumentovereenkomsten... wordt als volgt gewijzigd:*

*3. Bedingen in een kredietovereenkomst... die tot doel of tot gevolg hebben:*

*a) de consument als voorwaarde voor kredietopneming te verplichten om geleende of toegezegde bedragen geheel of gedeeltelijk in onderpand te geven of ze geheel of gedeeltelijk te gebruiken voor de vorming van een deposito of voor de aankoop van effecten of andere financiële instrumenten, tenzij de consument voor dit onderpand, deze aankoop of dit deposito een rentevoet krijgt die ten minste gelijk is aan het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage; ...”.*

De Europese wetgever beschermt de consument bijgevolg in mindere mate.

65. Artikel 33bis WCK beschermt de consument die een roerend lichamenlijk goed heeft gekocht, maar met uitgestelde eigendomsoverdracht of wanneer dit goed het voorwerp uitmaakt van een pandbelofte met onherroepelijke volmacht door de terugname door de kredietgever te beperken. Deze bescherming gaat in wanneer de consument reeds 40% van de prijs bij contante betaling heeft betaald.

### **Onderafdeling 6. Persoonlijke zekerheidsstelling**

66. De wet van 24 maart 2003 heeft de borgsteller verder beschermd, wanneer de kredietovereenkomsten voor onbepaalde duur zijn aangegaan. De duur van de borgsteller of de steller van een persoonlijke zekerheid wordt beperkt tot 5 jaar en is niet stilzwijgend hernieuwbaar.

<sup>180</sup>. Met betrekking tot het eerste verbod heeft de consument geen enkele baat bij dergelijke verrichting en alleen kosten; met betrekking tot het tweede verbod kan worden uitgegaan van de premisse dat de rentevoeten waartegen men kapitaal kan lenen a priori hoger zijn dan de rentevoeten die worden gehanteerd om deposito's te vergoeden.

<sup>181</sup>. D. FRANSSEN, *l.c.*, 15: zij is van oordeel dat op deze bestemming niets aan te merken is nu het aankopen van financiële instrumenten gebeurt met de bedoeling dividenden op te strijken en de financiële instrumenten in waarde te zien stijgen.

<sup>182</sup>. Memorie van toelichting, 15.

67. De bepaling van artikel 34 WCK dat het principe van de borgstelling voor alle sommen verbiedt, is eveneens van toepassing indien de borgstelling een zakelijke borgstelling betreft. Het hof van beroep te Antwerpen besliste dat artikel 34 WCK diende te worden toegepast indien een derde die geen kredietnemer is een hypotheek als zekerheid had verstrekt<sup>183</sup>.

De verbintenis van de hypotheekgever dient in dat geval te worden aangezien als een zakelijke borgstelling, waarop de regels van de borgstelling van toepassing is voor zover deze niet in strijd zijn met de regels eigen aan de hypotheek. De kredietgever dient voorafgaandelijk aan het sluiten van de kredietovereenkomst, gratis een exemplaar van de kredietovereenkomst te overhandigen aan degene die een zekerheid zal verstrekken. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer door de notaris een ontwerp van leningsakte wordt ter kennis gebracht die de bepalingen van het kredietcontract bevat. Dat het gaat om een ontwerp is essentieel verbonden met het feit dat het krediet slechts tot stand komt indien de steller van de zekerheid ook effectief de hypotheek toestaat, hetgeen deze kon weigeren tot op het ogenblik van de ondertekening van de authentieke akte. Van Der Hertten merkt op dat voor het Hof het volstaat dat het normdoel werd bereikt (de hypotheekgever vooraf informeren door de overhandiging door de kredietgever van een exemplaar van de kredietovereenkomst). Dit soepel omgaan met de regels uit de WCK staat enigszins in contrast met het formalisme dat in bepaalde rechtspraak regelmatig wordt aangetroffen bijvoorbeeld met de vermeldingen in afzonderlijke geledingen, dikke lettertekens en in een ander lettertype<sup>184</sup>. M.b.t. de praktijk waarbij in het gemeenrecht sommige regels inzake borgtocht naar analogie ook worden toegepast op zakelijke borgen zoals in casu het geval is, bepleit Van Der Hertten een grotere terughoudendheid wanneer dwingende rechtsregels in het geding zijn die de contractuele vrijheid van partijen aan banden leggen. De zware sanctie die de WCK verbindt aan het niet voorafgaandelijk overhandigen van een exemplaar van de kredietovereenkomst aan de steller van een zekerheid, illustreert de noodzaak om met de grootste zorg artikel 34 eerste alinea WCK toe te passen. Het spanningsveld van de vernoemde analogische toepassing van regels m.b.t. de borgtocht en persoonlijke zekerheid opgenomen in artikel 34 WCK op de zakelijke borg laat zich ook op andere terreinen opmerken: *quid* met een hypotheek tot waarborg van toekomstige consumentenkredieten, *quid* met een kredietope-

ning gewaarborgd door een hypotheek van een derde, waarbij de duur de termijn van 5 jaar overschrijdt, *quid* met de kosten van de zakelijk zekerheid die krachtens artikel 2 § 2, 2° K.B. 4 augustus 1992 niet dienen te worden opgenomen in het JKP, terwijl kosten m.b.t. persoonlijke zekerheden krachtens artikel 2 § 4 van dezelfde K.B. wel in het JKP dienen te worden opgenomen, ...<sup>185</sup>

Voorgaande analyse brengt Van Der Hertten tot het besluit dat de analogische toepassing van de regels inzake borgtocht op de zakelijke borgtocht in het kader van de WCK, geen navolging kan vinden.

68. De gewijzigde bepaling van artikel 37 WCK die verwijst naar de artikelen 27 tot 35 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van werknemers, bepaalt dat de overdracht van loon slechts uitgevoerd en aangewend kan worden tot beloop van de op de dag van de kennisgeving van de overdracht krachtens de kredietovereenkomst opeisbare bedragen.

In de besproken periode heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak in die materie verder ontwikkeld en is ook het Arbitragehof gevat. Aangezien dit slechts zijdelings bij het voorwerp van huidige kroniek aanleunt, wordt hierop enkel summier op de rechtspraak van deze instanties ingegaan, zonder verwijzingen naar de talrijke uitspraken van de feitenrechters<sup>186</sup>.

69. Het Arbitragehof besliste bij arrest van 23 februari 2000 dat artikel 31 tweede lid van de Loonbeschermingswet de artikelen 10 en 11 G.W. niet schendt doordat het aan de werknemer-cedent die als verweerder in een procedure tot bekrachtiging van een loonoverdracht de door de loonoverdracht gewaarborgde schuldvordering wenst te betwisten, de mogelijkheid ontnemt om tegen het vonnis van de vrederechter hoger beroep aan te tekenen<sup>187</sup>. Tegen dit principe is door de feitenrechters veel kritiek geuit vanuit een optiek om recht en rechtvaardigheid te verzoenen<sup>188</sup>.

Zoals reeds in de vorige kroniek vermeld<sup>189</sup>, worden ook in de besproken periode pragmatische oplossingen teruggevonden die erin bestaan dat de vrederechter via vrijwillige verschijning voor dezelfde rechter, toelaat dat de zaak ten gronde en in eerste aanleg wordt behandeld<sup>190</sup>.

70. De cassatierechtspraak uit de besproken periode is oordeelkundig samengevat door M. Forges<sup>191</sup>. De krachtlijnen kunnen als volgt worden weergegeven.

<sup>183</sup>. Antwerpen (5° kamer) 20 januari 2005, *NjW* 2005, 1135; *T.B.B.R.* 2006, 160 met noot F., VAN DER HERTEN, "Is een zakelijk zekerheid ook een persoonlijk zekerheid in de wet op het consumentenkrediet".

<sup>184</sup>. F. VAN DER HERTEN, *o.c.*, 163.

<sup>185</sup>. F. VAN DER HERTEN, *o.c.*, 165.

<sup>186</sup>. Voor enkele meer recente uitspraken, zie het themanummer consumentenkrediet in *T. Vred.* 2006, 3-32.

<sup>187</sup>. Arbitragehof 23 februari 2000, *R.W.* 2000-01, 1081, *J.L.M.B.* 2000, 1148.

<sup>188</sup>. Lees in dit verband, *Vred.* Izegem 11 december 2002, *T. Vred.* 2006, 29 en noot van de Heer EVERS, vrederechter te Gent die een goede samenvatting biedt van de praktische bezwaren die het gevolg van het juridisme zijn.

<sup>189</sup>. *Kroniek 2000*, 113.

<sup>190</sup>. *Vred.* Kortrijk (2° kanton) 22 juni 2004, *T. Vred.* 2006, 17.

<sup>191</sup>. M. FORGES, "Cessions de rémunération et jurisprudence de la Cour de cassation", *T. Vred.* 2006, 18 e.v.

In navolging van het in de vorige kroniek besproken arrest van 10 februari 1997<sup>192</sup> heeft het Hof van Cassatie beslist dat artikel 27 eerste lid Loonbeschermingswet op grond waarvan de overdracht van loon moet geschieden bij een akte die onderscheiden is van die welke de hoofdverbintenis waarborgt, niet wordt geschonden door het feit dat loonoverdracht en de hoofdverbintenis niet worden neergelegd in afzonderlijke papieren dragers<sup>193</sup>. Zo werd het carbon-exemplaar als geldig exemplaar aanzien en artikel 1326 B.W. niet van toepassing verklaard voor de onderhandse overdracht.

Het Hof heeft in een ander arrest van dezelfde datum beslist dat niet is vereist dat de akte houdende loonoverdracht en de gewaarborgde overeenkomst fysiek in aparte documenten zijn vervat<sup>194</sup>.

In een arrest van 29 oktober 2001 besliste het Hof van Cassatie dat uit artikel 27 Loonbeschermingswet alsmede uit de bedoeling van deze bepaling volgt dat de akte van overdracht

de hoofdverbintenis dient te vermelden dewelke is gewaarborgd alsmede het bedrag ten belope waarvan de waarborg is verleend<sup>195</sup>.

### Onderafdeling 7. Toestaan van betalingsfaciliteiten

71. Waar deze bepaling in de beginjaren van de toepassing van de wet van 12 juni 1991 nog veel aandacht verdiende, is het belang sinds de invoering van de wet op de schuldbemiddeling, sterk verminderd. Sinds de wet van 24 maart 2003 is de vereiste van de goede trouw, zoals die voorkomt in artikel 1244 B.W., voortaan geschrapt, zodat de consument nog enkel de verzwaring van zijn financiële toestand zal moeten aantonen. Zodoende komt het zwaartepunt veel eerder op de economische criteria dan op de persoonlijke interventies en de goede trouw van de consument te liggen<sup>196</sup>.

## HOOFDSTUK 4. BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR BEPAALDE KREDIETOVEREENKOMSTEN

72. De wet van 24 maart 2003 heeft diverse bepalingen uit dit hoofdstuk afgeschaft en gezorgd voor een meer homogene samenhang met de algemene bepalingen uit Hoofdstuk III. Inzake de overeenkomst van financieringshuur (art. 49 WCK) en de kredietopening (art. 59) werden de verplichte vermeldingen respectievelijk de maandelijks mee te delen informatie volledig nieuw bepaald.

De vereiste om de totale kosten van de lening in de kredietovereenkomst te vermelden, houdt ook in dat de kosten voor het sluiten van een verzekering moeten worden vermeld<sup>197</sup>. Dit vereist dat de kosten in het JKP moeten worden opgeno-

men, hetgeen op basis van de ondertussen gewijzigde bepaling van artikel 31 WCK niet steeds het geval meer is.

73. De artikelen 60bis en 60ter WCK voeren het principe van het verbod van overschrijding van de kredietovereenkomst in (zie ook *supra* bij de bespreking van art. 29 WCK) respectievelijk een tijdelijke overschrijding toestaan voor een maximale periode van 45 dagen. Bij overschrijding moet de kredietgever de kredietopnemingen opschorten en de terugbetaling eisen binnen een termijn van maximaal 45 dagen te rekenen vanaf de dag van de overschrijding.

## HOOFDSTUK 5. KREDIETBEMIDDELAARS

74. De voornaamste wijziging in Hoofdstuk V bestaat in de invoering in artikel 64 § 1 WCK van een verplichting in hoofde van de kredietbemiddelaar om zich van zijn optreden te onthouden, indien hij, op basis van de door hem verworven inlichtingen, van oordeel is dat de consument *duidelijk* niet in staat zal zijn de verplichtingen uit de kredietovereenkomst na te komen. De verwijzing naar de term “duidelijk” wijst erop dat de rechter slechts over een marginale toetsing zal beschikken.

75. De vrederechter te Torhout maakte een adequate toepassing van het principe van de directe aansprakelijkheid van de kredietgever ten aanzien van de kredietnemer, ook al was de fout door de kredietbemiddelaar begaan. Om die reden liet de vrederechter de kredietgever toe om haar schade op de kredietbemiddelaar te verhalen. Indien een eigen fout van de kredietgever wordt vastgesteld, wordt het verhaal op de kredietbemiddelaar slechts gedeeltelijk toegerekend<sup>198</sup>.

<sup>192</sup> Kroniek 2000, 112.

<sup>193</sup> Cass. 27 september 2001, *A.J.T.* 2001-02, 687 en noot, *DAOR* 2001, deel 60, 353 en noot G.L. BALLON; Cass. 29 oktober 2001, *A.J.T.* 2001-02, 581, *D.C.C.R.* 2003, 56, *R.W.* 2001-02, 1465; Cass. 9 oktober 2003, *T. Vred.* 2006, 12, *RABG* 2004, deel 12, 732 en noot I. DE SCHRYVER.

<sup>194</sup> Cass. 9 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 159 en noot M. VAN DEN ABEELE, “Un point final à la question des pointillés”.

<sup>195</sup> Cass. 29 oktober 2001, *R.W.* 2001-02, 1465, *A.J.T.* 2001-02, 581.

<sup>196</sup> P. DEJEMEPPE, “Tricot et tracas de l’application de la loi crédit”, *J.L.M.B.* 2006, 307.

<sup>197</sup> *Vred. Kortrijk* (2<sup>e</sup> kanton) 2 januari 2002, A.R. 99A1175, *niet gepubliceerd*.

<sup>198</sup> *Vred. Torhout* 30 mei 2000, *A.J.T.* 2000-01, 130 en noot D. WALRAVENS, “De positie van de kredietbemiddelaar in het kader van de wet consumentenkrediet”.

76. In een belangwekkend arrest wees het hof van beroep te Antwerpen op het feit dat bepaalde verplichtingen die de kredietbemiddelaar opneemt, resultaatsverbintenissen zijn. Het hof besliste dat de kredietgever de hem door de kredietbemiddelaar meegeedeelde gegevens niet opnieuw dient te verifiëren, omdat dit haar taak niet is. Zij moet kunnen vertrouwen op de gegevens die de bemiddelaar haar mededeelt, hetgeen onder meer voor wat betreft de mededeling van de juiste geboortedatum, een resultaatsverbintenis is. Deze geboortedatum is overigens een essentieel element omdat dit

het toegangscriterium voor de te raadplegen bestanden is. De contractuele fout in hoofde van de bemiddelaar geeft ook aanleiding tot terugbetaling van de ontvangen commissies<sup>199</sup>.

77. De mededeling van zijn hoedanigheid als bemiddelaar, zoals opgelegd door artikel 63 WCK, moet duidelijk zijn. De identificatie van de bemiddelaar aan de hand van een quasi onleesbare code van 11 cijfers is in strijd met de verplichting van artikel 63 § 1 WCK<sup>200</sup>.

## HOOFDSTUK 6. VERWERKING VAN PERSOONSgegevens BETREFFENDE HET CONSUMENTENKREDIET

78. In de besproken perioden dienen twee interessante uitspraken inzake de toepassing van Hoofdstuk VI te worden vermeld. Zo stelde het hof van beroep te Luik dat de mededeling van een wanbetaling in uitvoering van artikel 69 WCK aan de Centrale voor Kredieten aan Particulieren geen mogelijkheid maar een verplichting inhoudt. Het feit dat de achterstallen achteraf, na de vaststelling van het in gebreke blijven, werden betaald, doet deze verplichting niet verdwijnen<sup>201</sup>.

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel besliste dat de kredietgever een fout beging door de opzegging van de kredietovereenkomst aan te melden, daar waar zij naderhand de verdere uitvoering van de kredietovereenkomst heeft aangevaard. Verder werd terecht beslist dat de vordering in rectificatie tegen de bestandsbeheerder diende te worden ingesteld in plaats van tegen de kredietgever<sup>202</sup>.

## HOOFDSTUK 7. SANCTIES

### Afdeling 1. De sancties vanwege de kredietgever ten aanzien van de consument: de beperkingen ingevolge de wet van 7 januari 2001

79. Waar we in de vorige kroniek aanstuurden op een wetswijziging van de WCK nu het tussengekomen arrest van het Hof van Cassatie van 20 maart 1998<sup>203</sup> niet alle onduidelijkheid uit de wereld had kunnen helpen aangaande de toepassing van schadebedingen in een overeenkomst die aan de WCK is onderworpen<sup>204</sup>, heeft de wetgever door het invoeren (via de Wet – genoemd Santkin – van 7 januari 2001) van artikel 27bis in de WCK een houvast geboden om aan deze onzekerheid te verhelpen.

Overeenkomstig artikel 27bis § 1 van de Wet Consumentenkrediet mag aan de consument in geval van ontbinding of bij verval van termijnbepaling geen andere betaling worden gevraagd dan:

- het verschuldigd blijvende saldo, namelijk het bedrag in hoofdsom dat moet worden gestort om het kapitaal af te lossen of terug te betalen<sup>205</sup>;
- het bedrag van de vervallen en niet-betaalde totale kosten van het krediet: het betreft alle vervallen kosten van het krediet met inbegrip van de rente<sup>206</sup>;
- het bedrag van de overeengekomen nalatigheidsintrest berekend op het verschuldigd blijvende saldo, waarbij deze voor kredietopeningen niet hoger mag liggen dan de laatste toegepaste debetrentevoet en voor andere kredietovereenkomsten niet hoger dan het laatste over-

<sup>199</sup>. Antwerpen (5<sup>e</sup> kamer) 18 december 2000, *A.J.T.* 2000-01, 609, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 60.

<sup>200</sup>. Vred. Sint-Niklaas (2<sup>e</sup> kanton) 8 december 1999, 2002, 105.

<sup>201</sup>. Luik (7<sup>e</sup> kamer) 9 september 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1054 en noot P. DEJEMEPPE, "Le caractère objectif de l'enregistrement des défauts de paiements en matière de crédit".

<sup>202</sup>. Rb. Brussel (72<sup>e</sup> kamer) 15 oktober 2003, *J.T.* 2004, 140.

<sup>203</sup>. Cass. 20 maart 1998, *R.W.* 1998-99, 1493, met noot D. BLOMMAERT, "Schadebedingen bij ontbinding van kredietovereenkomsten: einde van diversiteit in de rechtspraak?", *D.C.C.R.* 1998, nr. 40 met noot F. DOMONT-NAERT, *T. Vred.* 1998, 576, met noot C. BIQUET-MATHIEU, "Le sort des intérêts et frais intégrés dans les mensualités à échoir en cas de dénonciation d'un crédit à la consommation: suite mais pas fin". De *ratio decidendi* luidde als volgt: "wanneer in de overeenkomst wordt bepaald dat in geval van ontbinding van de overeenkomst de verplichting blijft bestaan om de resterende opeisbaar geworden termijnen volledig te betalen (inclusief intrest), dan moet een dergelijk beding beschouwd worden als een onverantwoord schadebeding dat op basis van artikel 90 lid 2 van de Wet Consumentenkrediet kan worden herleid".

<sup>204</sup>. *Kroniek 2000*, 126, nr. 113.

<sup>205</sup>. Vgl. Vred. Grâce-Hollogne 13 februari 2001, *T. Vred.* 2002, 143; Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183.

<sup>206</sup>. R. STEENNOT, "Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument", *NjW* 2006, 55.

eengekomen JKP, verhoogd met een coëfficiënt van hoogstens 10% – bijvoorbeeld bij een JKP van 7% mag de nalatigheidsintrest maximaal 7,7% bedragen. De verwijlintersten zijn verschuldigd aan de rentevoet van de overeengekomen verwijlintersten en niet van rechtswege aan de maximumrentevoet voor verwijlintersten, vastgelegd in artikel 27bis WCK<sup>207</sup>;

- de overeengekomen straffen of schadevergoedingen voor zover ze worden berekend op het verschuldigd blijvende saldo en beperkt worden tot de volgende maximumbedragen:
  - ten hoogste 10% van de schijf van het verschuldigd blijvende saldo tot 7.500 EUR;
  - ten hoogste 5% van de schijf van het verschuldigd blijvende saldo boven 7.500 EUR.

De regeling van het artikel 27bis WCK werd op oordeelkundige wijze geanalyseerd door professor Biquet-Mathieu, zodat voor gedetailleerde problemen naar haar bijdragen kan worden verwezen<sup>208</sup>.

Overeenkomstig artikel 8 van de Wet Santkin geldt deze regeling voor contracten, gesloten na 1 januari 2002, alsook voor contracten gesloten vóór die datum, voor zover de wanprestatie van de consument zich voordoet na 1 januari 2002<sup>209</sup>.

**80.** Bij eenvoudige betalingsachterstand die geen ontbinding van de overeenkomst noch een verval van de termijnbepaling met zich meebrengt, mag hem geen andere betaling worden gevraagd dan:

- het vervallen en niet-betaalde kapitaal;
- het bedrag van de vervallen en niet-betaalde totale kosten van het krediet;
- het bedrag van de overeengekomen nalatigheidsintrest berekend op het vervallen en niet-betaalde kapitaal, overeenkomstig de wettelijke beperkingen van artikel 27bis § 3 WCK – zoals hierboven vermeld;
- de overeengekomen kosten voor de maanbrieven en de brieven voor ingebrekestelling, a rato van één verzending per maand. Deze kosten bestaan uit een forfaitair maximumbedrag van 7,50 EUR, vermeerderd met de op het ogenblik van de verzending geldende portkosten (art. 27bis § 2 lid 1 WCK).

**81.** In de hypothese dat de vordering van de kredietgever is opgesteld overeenkomstig de grenzen die de wetgever in

artikel 27bis WCK heeft gesteld, kan er bezwaarlijk sprake zijn van strijdigheid met de openbare orde en kan er derhalve geen sprake zijn van nietigheid. De rechter blijft wel gemachtigd om het gevorderde te matigen<sup>210</sup>, waarbij een afweging moet worden gemaakt tussen de gevorderde schadevergoeding en de potentiële schade die op het ogenblik van de contractsluiting kon worden voorzien<sup>211</sup>. Deze laatste formulering is een terugkeer naar de formule uit het gemeen recht inzake strafbedingen. In een noot onder dit vonnis stelt professor Steennot dat de cijfers uit artikel 27bis WCK op zich reeds de voorziene schade bij het sluiten van het contract inhouden, zodat naar zijn oordeel de matiging pas kan intreden wanneer de gevorderde schade de werkelijk geleden schade (ruim) overtreft<sup>212</sup>.

**82.** Wanneer de overeenkomst wordt opgezegd, overeenkomstig artikel 58 § 3 WCK<sup>213</sup>, of een einde heeft genomen en de consument zijn verplichtingen niet is nagekomen drie maanden na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling, mag aan de consument geen andere betaling gevraagd worden dan:

- het vervallen en niet-betaalde kapitaal;
- het bedrag van de vervallen en niet-betaalde totale kosten van het krediet;
- het bedrag van de overeengekomen nalatigheidsintrest berekend op het vervallen en niet-betaalde kapitaal, overeenkomstig de wettelijke beperkingen van artikel 27bis § 3 WCK;
- de overeengekomen straffen of schadevergoedingen binnen de grenzen en maximumbedragen zoals hoger vermeld (art. 27bis § 2 lid 2 WCK).

Zo besliste de rechtbank te Dendermonde dat het beding in een kredietovereenkomst krachtens hetwelk het geleende bedrag onmiddellijk invorderbaar wordt, overeenkomstig artikel 58 § 3 WCK een strafbeding is dat door de rechter op grond van artikel 90 lid 2 kon worden “verworpen”. Het vonnis bepaalde eveneens dat de kredietgever niet te goeder trouw handelt wanneer hij plotseling en zonder enige aanmaning het geleende bedrag onmiddellijk invorderbaar maakt<sup>214</sup>.

Overeenkomstig de vierde paragraaf van artikel 27bis WCK dient elke betaling die van de consument gevraagd wordt – in toepassing van de paragrafen 1 en 2 – omstandig omschreven en verklaard te worden in een document dat gratis aan de consument overhandigd wordt.

<sup>207</sup> Vred. Fontaine-l'Évêque 30 december 2004, *T. Vred.* 2006, 61.

<sup>208</sup> Zie S. DENGIS et C. BIQUET-MATHIEU, “La loi du 7 janvier 2001 réglant les conséquences financières du défaut de paiement et de la dénonciation du crédit à la consommation”, *T. Vred.* 2002, 5 e.v.

<sup>209</sup> Zie hierover de noot van C. BIQUET-MATHIEU, “L'article 27bis LCC et le taux des intérêts de retard – disposition transitoire”, *T. Vred.* 2006, 63 (noot onder Vred. Fontaine-l'Évêque 30 december 2004), *T. Vred.* 2006, 61.

<sup>210</sup> Zie hierover de commentaar bij Cass. 5 maart 2004, *T. Vred.* 2006, 56 inzake de toepassing van art. 90 lid 2 WCK.

<sup>211</sup> Vred. Gent (2<sup>e</sup> kanton) 29 september 2003, *T. Vred.* 2006, 58.

<sup>212</sup> R. STEENNOT, noot onder Vred. Gent (2<sup>e</sup> kanton) 29 september 2003, *T. Vred.* 2006, 59.

<sup>213</sup> Deze bepaling – die betrekking heeft op een kredietopening gesloten voor onbepaalde duur – schrijft voor dat in de overeenkomst dient te worden bepaald dat elk van beide partijen de overeenkomst kan opzeggen bij een ter post aangetekende brief met een opzeggingstermijn van drie maanden.

<sup>214</sup> Rb. Dendermonde 28 februari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, Charleroi, 2003, 55.

83. In afwijking van het gemeen recht – artikel 1254 B.W. op grond waarvan een betaling eerst dient te worden aangerekend op het ogenblik van de betaling op de vervallen intresten en dan pas op het kapitaal – bepaalt artikel 27bis § 5 dat bij ontbinding van de overeenkomst of bij verval van termijnbepaling iedere betaling, gedaan door de consument, de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid, maar toegerekend wordt op het bedrag van de nalatigheidsintrest of andere straffen en schadevergoedingen nadat het verschuldigd blijvende saldo en de totale kosten van het krediet zijn betaald.

Op die manier wordt de consument zicht geboden op een werkelijke schuldaufbouw. Immers, doordat de betalingen eerst worden aangerekend op de hoofdsom, vermindert bij elke (deel)betaling de component waarop de nalatigheidsintrest en schadevergoedingen worden berekend<sup>215</sup>.

Overeenkomstig artikel 8 van de Wet Santkin geldt de regeling van artikel 27bis voor contracten, gesloten na 1 januari 2002, alsook op contracten gesloten voor die datum, voor zover de wanprestatie van de consument zich voordoet na 1 januari 2002.

## Afdeling 2. De consument wordt van rechtswege ontslagen van straffen of schadevergoedingen waarin de wet niet voorziet (art. 90 lid 1 WCK)

84. Daar waar artikel 90 lid 1 WCK vroeger als volgt luidde: “Wanneer de overeengekomen nalatigheidsintrest hoger ligt dan de intrestvoet bedoeld in artikel 28, wordt hij van rechtswege verminderd tot deze intrestvoet”, werd deze bepaling ingevolge de wet van 7 januari 2001 gewijzigd zoals hierboven bepaald.

Ingeval artikel 28 WCK geen toepassing kan vinden – op grond waarvan bedingen die straffen of schadevergoedingen opleggen, waarin de wet niet voorziet, nietig zijn – daar de kredietgever in strijd met artikel 27bis WCK een vergoeding vordert die niet in de kredietovereenkomst is bedongen, kan artikel 90 lid 1 WCK soelaas bieden.

Het is daarbij van geen belang of deze vergoedingen gevraagd zouden worden in toepassing van één of andere contractuele clause (bv. overeengekomen nalatigheidsintrest die of schadebeding dat de door art. 27bis WCK

bepaalde grenzen overschrijdt) of in toepassing van het gemeen recht (bv. kosten van aanmaningsbrieven in geval van ontbinding)<sup>216</sup>.

De rechter kan de consument in geval van overschrijding van de grenzen van artikel 27bis WCK niet vrijstellen van de betaling van een schadevergoeding of van nalatigheidsintrest, maar dient zich er in toepassing van artikel 90 lid 1 WCK toe te beperken de verplichtingen van de consument te reduceren tot datgene wat wettelijk is toegelaten<sup>217</sup>.

## Afdeling 3. Toetsing van overeengekomen straffen of schadevergoedingen (art. 90 lid 2 WCK)

85. Twee belangrijke evoluties hebben er voor gezorgd dat de oeverloze discussies inzake de toepassing van artikel 90 lid 2 WCK<sup>218</sup> tot hun essentie kunnen worden herleid. Het betreft enerzijds de invoering van de Wet Santkin en anderzijds het cassatiearrest van 5 maart 2004. Beiden komen hierna aan bod.

86. Dat de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen in overeenstemming zijn met artikel 27bis WCK betekent echter nog niet dat de kredietgever deze bedragen ook daadwerkelijk zal kunnen invorderen.

Immers op grond van artikel 90 lid 2 WCK heeft de rechter de mogelijkheid om de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen – het gaat daarbij zowel om de overeengekomen nalatigheidsintrest als over de overeengekomen schadebedingen<sup>219</sup> –, zelfs wanneer zij voldoen aan de in artikel 27bis WCK bepaalde grenzen, alsnog ambtshalve te verminderen of de consument er zelfs geheel van te ontslaan op voorwaarde dat zij overdreven of onverantwoord zijn<sup>220</sup>.

In een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 3 juni 2003 werd geoordeeld dat deze bepaling de economische orde van de maatschappij aanbelangt en tot doel heeft de schuldenlast in te dijken en een einde te maken aan karakteristieke misbruiken, zodat deze bepaling van openbare orde is en ambtshalve door de rechter dient te worden toegepast<sup>221</sup>.

87. Diverse uitspraken benadrukken ook tijdens de besproken periode het openbare orde karakter van artikel 90 lid 2

215. R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument.”, *NjW* 2006, 58.

216. R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 57.

217. Vgl. Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183; R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 57.

218. *Kroniek 2000*, 120.

219. Rb. Antwerpen 3 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1512.

220. Rb. Kortrijk 4 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 109; Vred. Izegem 16 juni 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 75; Vred. Grâce-Hollogne 27 januari 2005, *J.L.M.B.* 2006, 302. Zie ook hoger de geciteerde uitspraken in het kader van de bespreking van art. 27bis WCK.

221. Rb. Antwerpen 3 juni 2003, *R.W.* 2003-04, 1512.



WCK omdat het tot doel heeft de schuldenlast in te dijken, waardoor het de economische orde van de maatschappij raakt. Deze bepaling moet dan ook ambtshalve toegepast worden<sup>222</sup>. Daar waar voorheen discussie bestond in de rechtsleer en rechtspraak omtrent de vraag of de rechter bij de beoordeling van het overdreven en onverantwoord karakter van overeengekomen straffen of schadevergoedingen rekening kan houden met de financiële situatie van de consument<sup>223</sup>, werd deze discussie beslecht door een arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 2004<sup>224</sup>.

Het Hof heeft – in een zaak betreffende de vraag naar het onverantwoorde karakter van nalatigheidsintresten, waarbij deze redenering kan doorgetrokken worden naar overeengekomen schadebedingen – geoordeeld dat bij de beoordeling van het overdreven en onverantwoorde karakter, artikel 90 lid 2 WCK niet verbiedt dat de rechter wel rekening houdt met externe omstandigheden, zijnde omstandigheden vreemd aan het contract, daarin begrepen de ongelukkige situatie waarin de consument te goeder trouw zich bevindt. De rechter beoordeelt deze externe omstandigheden soeverein.

De stelling die wij reeds vroeger hebben aangehangen, dient gevolgd te worden nu een schadevergoeding immers onverantwoord kan zijn wanneer het, gelet op externe omstandigheden die de consument ongewild in een moeilijke positie hebben gebracht (bv. een niet-voorzienbare financiële tegenslag waaraan de consument geen schuld treft, ziekte, werkloosheid), niet gerechtvaardigd is van de consument een dergelijke vergoeding te vragen<sup>225</sup>.

**88.** Een schadevergoeding kan als overdreven beschouwd worden wanneer zij in verhouding tot de wanprestatie of tot de werkelijk geleden schade overmatig is<sup>226</sup>. Dit is een andere situatie dan het eenvoudig weigeren om het forfaitair schadebeding toe te passen, om redenen dat de kredietgever zijn reële schade als gevolg van de voortijdige beëindiging niet bewijst<sup>227</sup>. De voortijdige beëindiging ten nadele van de consument, doet de toepassing van het forfaitair schadebe-

ding ontstaan, weliswaar onverminderd het matigingsrecht dat op grond van artikel 90 lid 2 WCK aan de rechter is toegekend. De reden waarom matiging wordt toegekend, dient door de rechter te worden gemotiveerd.

Zelfs zonder contractuele bepaling, kan een contracterende partij zich, als gevolg van haar eigen inertie, geen bijkomend voordeel aan intresten toekennen. Zo oordeelde de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen terecht dat het op grond van artikel 90 lid 2 WCK gerechtvaardigd is om de veroordeling van de consument te beperken tot het verschil van datgene wat in de oorspronkelijke overeenkomst van afbetaling was voorzien als totaalbedrag en datgene wat door de consument intussen werd betaald. In zijn noot onder het vonnis merkt professor Steennot terecht op dat dergelijke sanctie ook in het gemeen recht ligt ingebed, meer bepaald in de theorie van het rechtsmisbruik<sup>228</sup>.

**89.** Tijdens de besproken periode bekritiseerde F. de Patoul terecht de weigering om intresten toe te kennen op een toegekend schadebeding<sup>229</sup>. Gelet op het feit dat het schadebeding de schade viseert die door de fout van de consument is veroorzaakt, kunnen de intresten op dit bedrag worden aangerekend omdat die bedragen de laattijdige betaling viseren in de periode tussen het voorval van de schade en de tussengekomen betaling.

**90.** Voor de volledigheid wordt melding gemaakt van de uitspraak die is gewezen met toepassing van artikel 108 WCK dat ondertussen door de wet van 24 maart 2003 is opgeheven<sup>230</sup>. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Charleroi besliste in kort geding dat de beslissing tot schrapping van een tussenpersoon gerechtvaardigd was, wanneer bleek dat de tussenpersoon artikel 64 WCK houdende het verbod tot schuldsplitsing miskende<sup>231</sup>.

Hoewel de toegang tot de stakingsrechter steeds vereenvoudigt, zijn de uitspraken bij toepassing van die bepaling nog steeds een zeldzaamheid, hetgeen tijdens de besproken periode andermaal is gebleken.

<sup>222</sup> Rb. Antwerpen (5<sup>e</sup> B kamer) 3 juni 2003, *T. Vred.* 2006, 64 en noot R. STEENNOT.

<sup>223</sup> *Pro*, Rb. Oudenaarde 24 maart 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, 96; Rb. Oudenaarde 1 september 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, 127; D. BLOMMAERT en F. NICHELS, “Artikel 90 W.C.K.”, in *Artikelsgewijze commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl., 90/5; R. STEENNOT, “Consumentenkredietovereenkomsten. Ontbinding ingevolge wanprestatie van de consument”, *NjW* 2006, 57; *contra*, P. LETTANY, *Het consumentenkrediet*, Deurne, Kluwer, 1993, 412-413.

<sup>224</sup> Cass. 5 maart 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 89, *T. Vred.* 2006, 56 en noot van F. EVERS.

<sup>225</sup> Rb. Kortrijk 4 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 109.

<sup>226</sup> Rb. Kortrijk 14 februari 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 103. Zie ook M. DAMBRE, “Het matigingsrecht inzake consumentenkrediet en de externe omstandigheden”, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 92.

<sup>227</sup> In die zin – ten onrechte – *Vred.* Doornik (1<sup>e</sup> kanton), *Jaarboek Kredietrecht 2000*, Charleroi, 2001, 86.

<sup>228</sup> Rb. Antwerpen (5<sup>e</sup> B kamer) 3 juni 2003, *T. Vred.* 2006, 64 die *Vred.* Antwerpen (8<sup>e</sup> kanton) 5 februari 2002 bevestigt, gevolgd door noot R. STEENNOT. In dezelfde zin, *Vred.* Verviers-Herve 27 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 135 met noot N. RAGHENO.

<sup>229</sup> F. DE PATOUL, “Les intérêts et les clauses pénales”, kritische noot onder *Vred.* Wetteren-Zele, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 151-157. Eveneens in de zin van een weigering om gerechtelijke intresten op een schadebeding toe te kennen, *Vred.* Dendermonde-Hamme 14 oktober 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, Charleroi, 2004, 158.

<sup>230</sup> Kh. Dendermonde 12 november 2002, *NjW* 2003, 605.

<sup>231</sup> Voorz. Kh. Charleroi 11 april 2003, *J.T.* 2003, 469.