

# RECHTSLEER DOCTRINE

BANKRECHT EN FINANCIËEL RECHT / DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

## De totstandkoming van de kredietovereenkomst: impact van Boek VII van het Wetboek van economisch recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie op de precontractuele verplichtingen

*Reinhard Steennot<sup>1</sup>*

Inleiding	118
I. De informatie-inwinningsverplichting in hoofde van de kredietgever en kredietbemiddelaar	119
A. In te winnen informatie	119
B. Verificatieverplichting	122
C. Bewijslast	122
D. Sanctionering	123
II. Precontractuele informatieverplichting en passende toelichtingsverplichting	124
A. Precontractuele informatieverplichting	124
B. Passende toelichtingsverplichting	125
C. Bewijslast	125
D. Sanctionering	126
III. Raadgevingsverbintenissen	126
IV. Kredietwaardigheidsbeoordeling en het verbod om krediet te verstrekken	127
A. Kredietwaardigheidsbeoordeling	127
B. Het verbod om krediet te verstrekken en de bijzondere motiveringsverplichting	128
C. Herbeoordelingsplicht	130
D. Bewijslast	131
E. Sanctionering	131
F. Verenigbaarheid met richtlijn consumentenkrediet	132
Besluit	132

### SAMENVATTING

*De inwerkingtreding van Boek VII van het Wetboek van economisch recht en de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak Consumer Finance hebben een belangrijke impact gehad op de verplichtingen van de kredietgever en/of kredietbemiddelaar voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst. De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin de gewijzigde precontractuele verplichtingen te situeren, te analyseren en kritisch te evalueren, onder meer wat hun verenigbaarheid met de maximaal geharmoniseerde richtlijn consumentenkrediet betreft.*

*Voor eerst wordt aandacht besteed aan de informatie-inwinningsverplichting die op de kredietgever/kredietbemiddelaar rust. Vastgesteld wordt dat de wet innoveert, enerzijds waar zij de informatie-inwinningsverplichting formaliseert en vereist dat minstens bepaalde informatie wordt ingewonnen, anderzijds doordat de bewijslast met betrekking tot de*

<sup>1</sup> Prof. Dr. Financial Law Institute (UGent), Consumer Law Institute (UGent-UA).

naleving van deze verplichting op de kredietgever wordt geplaatst. Wat de verplichting tot het verstrekken van informatie en een passende toelichting betreft, wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de bewijslast, die – zo blijkt uit het arrest *Consumer Finance* – niet op de consument gelegd mag worden. Verder springt het absolute verbod om krediet te verstrekken aan consumenten die reeds een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR hebben opgelopen inzake consumentenkrediet in het oog. Benadrukt wordt dat, hoewel de draagwijdte van het verbod relatief beperkt is, het een belangrijke impact kan hebben op de problematiek van de hergroepering van kredieten. Andere elementen die in deze bijdrage aan bod komen zijn de verificatieverplichting in hoofde van de kredietgever met betrekking tot de van de consument ontvangen informatie en de verplichting om bij kredietovereenkomsten van onbepaalde duur de kredietwaardigheid van de consument jaarlijks te herbeoordelen aan de hand van een raadpleging van de Centrale voor kredieten aan particulieren.

## RÉSUMÉ

*L'entrée en vigueur du Livre VII du Code du droit économique, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne de justice dans l'affaire Consumer Finance ont influé, d'une façon importante, sur les obligations que le prêteur et/ou le médiateur de crédit doivent respecter avant de conclure un contrat de crédit. Cet article a pour but de situer, d'analyser et d'évaluer, d'une façon critique, les nouvelles obligations précontractuelles, entre autres en ce qui concerne leur compatibilité avec la directive crédit des consommateurs qui est basé sur l'approche de l'harmonisation maximale.*

*D'abord cette contribution traite l'obligation de se renseigner, qui incombe au prêteur/médiateur de crédit. On constate que la loi est rénovatrice, dans le sens que d'une part elle rend l'obligation de s'informer formelle et exige qu'au moins une certaine information est obtenue, d'autre part qu'elle impose l'obligation de faire la preuve au prêteur. En ce qui concerne l'obligation de s'informer et de donner une explication suffisante, l'attention est particulièrement portée à l'obligation de faire la preuve, qui – comme on peut retrouver dans l'arrêt Consumer Finance – ne peut pas être imposée au consommateur. Ensuite il est marquant que la loi a introduit une interdiction totale de fournir un crédit à un consommateur qui est confronté à des aréages de plus de 1.000 EUR dans le cadre d'un crédit de consommation. Il faut accentuer que, bien que la portée de l'interdiction est relativement limitée, cette règle peut sortir des effets importants à la problématique du regroupement de crédits. Enfin on trouve dans cet article une analyse de l'obligation du prêteur de vérifier l'information qu'il a reçue du consommateur et en outre de l'obligation à contrôler annuellement, en cas de contrats de crédit d'une durée illimitée, la solvabilité du consommateur par une consultation de la Centrale des crédits aux particuliers.*

## INLEIDING

1. Met de inwerkingtreding van Boek VII van het Wetboek van economisch recht (hierna WER) op 1 april 2015 werd de wet consumentenkrediet (hierna WCK) opgeheven. De regelen inzake consumentenkrediet die vervat liggen in Boek VII WER hernemen in belangrijke mate de bepalingen die men aantrof in de wet consumentenkrediet. Op een aantal punten innoveert Boek VII WER evenwel. Dit is onder meer het geval voor de regelen die betrekking hebben op de precontractuele fase. Wijzigingen betreffen zowel de bepalingen inzake het verbod te leuren voor kredietovereenkomsten<sup>2</sup>, (de precisering van en de bewijslast in het kader van) de informatie-inwinningsverplichting die bestaat in hoofde van de kredietgever of de kredietbemiddelaar, als het verbod om in bepaalde gevallen krediet aan de consument te ver-

strekken (met inbegrip van de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen).

Bij de invulling van de precontractuele informatie- en toelichtingsverplichting en de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument-kredietnemer te beoordelen, dient men echter niet enkel rekening te houden met de nieuwe regelen uit Boek VII WER, doch tevens met recente rechtspraak van het Hof van Justitie. In *Consumer Finance*<sup>3</sup> heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de invulling die aan de in de richtlijn consumentenkrediet<sup>4</sup> geïncorporeerde precontractuele verplichtingen dient te worden gegeven, alsook bepaald op wie de bewijslast rust met betrekking tot de naleving van de verschillende precontractuele verplichtin-

<sup>2</sup> Wat het verbod om te leuren voor kredietovereenkomsten betreft, kan er vooral op gewezen worden dat het verbod aanzienlijk wordt uitgebreid. Zie: R. STEENNOT en J. VANNEROM, "Boek VII van het Wetboek economisch recht: codificatie, doch tevens innovatie", *DCCR* 2015 (*onuitg.*), nrs. 26 *et seq.*

<sup>3</sup> HvJ 18 december 2014, C-449/13, *CA Consumer Finance SA / Ingrid Bakkaus, Charline Bonato en Florian Bonato*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>4</sup> Richtlijn nr. 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn nr. 87/102/EEG van de Raad, *Pb.L.* 22 mei 2008, afl. 133/66.

gen. Ook de verhouding tussen de verschillende precontractuele verplichtingen kwam daarbij aan bod.

Waar de wijzigingen die in Boek VII WER vervat liggen slechts toegepast kunnen worden met betrekking tot kredietovereenkomsten die sedert 1 april 2015 werden gesloten, moet met de rechtspraak van het Hof van Justitie ook rekening worden gehouden voor een hele reeks kredietovereenkomsten die vóór 1 april 2015 werden gesloten (*infra*, nr. 16).

2. In deze bijdrage komen achtereenvolgens aan bod: de verplichting in hoofde van de kredietgever of kredietbemiddelaar om bij de consument bepaalde informatie in te winnen, de verplichting van de kredietgever en/of kredietbemiddelaar om bepaalde informatie te verstrekken en op een passende wijze toe te lichten, de raadgevingsverplichting van de kredietgever en/of kredietbemiddelaar en de verplichting in hoofde van de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te (her)beoordelen.

## I. DE INFORMATIE-INWINNINGSVERPLICHTING IN HOOFDE VAN DE KREDIETGEVER EN KREDIETBEMIDDELAAR

3. Artikel VII.69 WER houdt de verplichting in voor de kredietgever en de kredietbemiddelaar om in het raam van het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument aan de consument die om een kredietovereenkomst verzoekt, de juiste en volledige informatie te vragen die de kredietgever noodzakelijk acht om de financiële toestand van de consument en zijn terugbetalingsmogelijkheden te kunnen beoordelen<sup>5</sup>. Indien de terugbetaling van de kredietovereenkomst wordt gewaarborgd door een persoonlijke zekerheid dient dezelfde informatie te worden ingewonnen van de steller van deze persoonlijke zekerheid. De consument en de steller van een persoonlijke zekerheid moeten juist en volledig op de hen gestelde vragen antwoorden. Op die manier bevestigt artikel VII.69 WER hetgeen werd bepaald in artikel 10 WCK.

### A. In te winnen informatie

4. Nieuw in Boek VII WER is dat artikel VII.69, § 2 WER voortaan uitdrukkelijk bepaalt hoe de informatie-inwinning dient te geschieden en welke informatie *minstens* moet worden ingewonnen.

5. De inwinning van de informatie dient te geschieden aan de hand van een kredietaanvraagformulier of desgevallend een informatieaanvraagformulier onder de vorm van een vragenlijst met een beschrijving van alle informatie die door de kredietgever of kredietbemiddelaar werd gevraagd (art. VII.69, § 2, eerste lid WER). De wet bepaalt niet welke vorm deze vragenlijst dient aan te nemen. Uiteraard kan de vragenlijst op papier worden ingevuld, doch ook een elektronisch ingevulde vragenlijst voldoet, voor zover uiteraard de integriteit van het betrokken elektronisch bestand is gewaar-

borgd (dit om te vermijden dat er achteraf, met andere woorden na de totstandkoming van de overeenkomst nog informatie aan de vragenlijst zou worden toegevoegd)<sup>6</sup>. Deze laatste vaststelling is vooral van belang voor kredietovereenkomsten die langs elektronische weg worden gesloten.

De verplichting om de informatie in te winnen aan de hand van een vragenlijst is echter niet absoluut. Indien het kredietbedrag 500 EUR niet overschrijdt dan geldt de verplichting om een vragenlijst te gebruiken niet (art. VII.69, § 2, laatste lid WER). Let wel, de informatie-inwinningsverplichting op zich blijft wel bestaan. Het is maar wanneer het kredietbedrag kleiner is dan 200 EUR dat de kredietgever of kredietbemiddelaar is vrijgesteld van de informatie-inwinningsverplichting (art. VII.3, § 3, 1<sup>o</sup> WER).

6. De vragenlijst die aan de consument wordt voorgelegd, moet minstens betrekking hebben op het doel van het krediet, het inkomen van de consument, de personen ten laste<sup>7</sup>, de lopende financiële verbintenissen van de consument waaronder het openstaand bedrag en het aantal kredieten in omloop (art. VII.69, § 2, tweede lid WER). De vragenlijst dient verder ook melding te maken van de bestanden (bv. bestanden waarin kredietovereenkomsten en/of betalingsachterstanden worden geregistreerd) die geraadpleegd zullen worden (art. VII.69, derde lid WER)<sup>8</sup>. De introductie van een vragenlijst, waarin minimaal bepaalde informatie moet worden ingewonnen heeft tot doel om de kredietaanvraag te standaardiseren. Uit de praktijk bleek immers volgens de wetgever dat bepaalde kredietgevers of kredietbemiddelaars onzorgvuldig en minimalistisch omsprongen met de informatie-inwinningsverplichting, dit vooral in de detailhandel en winkelketens<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Zie bv. Gent 10 juni 2009, *DAOR* 2010, 288, noot S. WEYDTS; Vred. Kortrijk 6 februari 2008, *NJW* 2008, 315, noot R. STEENNOT, *RW* 2009-10, 1271, *T.Vred.* 2009, 295, noot R. STEENNOT.

<sup>6</sup> Vgl. *memorie van toelichting*, *Parl.St.* 2013-14, Doc. 53-3429/001, 26-27.

<sup>7</sup> In de Belgische rechtspraak werd in het verleden ook al geoordeeld dat informatie moet worden ingewonnen omtrent de familiale situatie van de kredietnemer: Vred. Kortrijk 6 februari 2008, *NJW* 2008, 315, noot R. STEENNOT, *RW* 2009-10, 1271, *T.Vred.* 2009, 295, noot R. STEENNOT.

<sup>8</sup> Daarbij zal in ieder geval de Centrale voor kredieten aan particulieren (CKP) vermeld moeten worden, aangezien de raadpleging van de CKP verplicht is (*infra*).

<sup>9</sup> *Memorie van toelichting*, *Parl.St.* 2013-14, Doc. 53-3429/001, 26.

Wat het *inkomen* van de consument betreft, dient te worden benadrukt dat alle soorten inkomsten in aanmerking komen. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan de beroepsinkomsten, uitkeringen (bv. werkloosheidsuitkering, leefloon, pensioen) en huurinkomsten. Ook omtrent de kinderbijslag en een eventuele alimentatie die de kredietnemer ontvangt, kan informatie worden ingewonnen, maar de kredietgever zal er dan bij de *beoordeling* van de kredietwaardigheid rekening moeten mee houden dat tegenover de inkomsten uit kindergeld (en in voorkomend geval de alimentatie voor de kinderen) ook een kost staat<sup>10</sup>. De vaststelling dat ook rekening moet worden gehouden met de kosten die kinderen impliceren, blijkt overigens ook duidelijk uit de wet, waar artikel VII.69 WER nu uitdrukkelijk vereist dat informatie over de *personen ten laste* wordt ingewonnen.

Wat de *lopende financiële verbintenissen* betreft, moet de kredietgever of kredietbemiddelaar vooreerst informeren naar de kredietovereenkomsten die de consument heeft gesloten. Het gaat hierbij zowel over kredieten die onder de toepassing van de regelen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet vallen als over niet-gereguleerde kredieten. In de praktijk is daarbij vooral de informatie omtrent kredieten die niet onder de toepassing van Boek VII vallen van het grootste belang, aangezien deze niet worden geregistreerd in de Centrale voor kredieten aan particulieren (bv. zgn. accreditiekaarten van het type Visa en Mastercard). Nagevraagd moet ook worden welke andere belangrijke financiële verbintenissen op de consument rusten (bv. huur) en of de consument nog andere schulden heeft (bv. telecomschulden). Bij toepassing van artikel 4, § 1, 3° van de privacywet kan enkel informatie die toereikend, ter zake dienend en niet overmatig is, worden ingewonnen.

Informatie met betrekking tot het *doel* van het krediet is van cruciaal belang opdat de kredietgever of kredietbemiddelaar zou kunnen tegemoet komen aan de verplichting om het voor de consument best aangepaste krediet te zoeken (art. VII.75 WER). Bij de beoordeling van het best aangepaste krediet moet de kredietgever of kredietbemiddelaar immers rekening houden zowel met de financiële situatie van de consument als met het doel van het krediet. Het doel van het krediet lijkt daarentegen geen rol te spelen in het licht van de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument. Ondanks het feit dat de verplichting om informatie in te winnen omtrent het doel van het krediet opgenomen is in een bepaling die in wezen de informatie-inwinning in het raam van het beoordelen van de kredietwaardigheid betreft, mag men er niet van uitgaan dat de kredietgever bij het beoordelen van de kredietwaardigheid rekening houdt met het doel van het krediet. Het zou te ver gaan van de kredietgever of kredietbemiddelaar te verwachten dat deze zich bij het

beoordelen van de kredietwaardigheid anders gaat opstellen naargelang het krediet een voor de consument noodzakelijk goed of noodzakelijke dienst betreft, dan wel of het krediet betrekking heeft op “overbodige” luxegoederen of -diensten. Het is immers nog steeds aan de consument om te beslissen of hij voor een bepaald goed of een bepaalde dienst krediet wenst te verwerven. De taak van de kredietgever of kredietbemiddelaar is ertoe beperkt om na te gaan of de financiële situatie van de consument toelaat het krediet terug te betalen en de consument te adviseren omtrent het best aangepaste krediet.

Tot slot vermelden we nog dat voor kredietovereenkomsten waarvan het kredietbedrag 3.000 EUR overschrijdt, de minimaal in te winnen informatie bij koninklijk besluit kan worden uitgebreid.

7. Geargumenteed kan worden dat de wet er zich niet tegen verzet dat bepaalde gegevens, waarover de kredietgever reeds beschikt (bv. voorheen bij de kredietgever gesloten kredieten), vooraf door de kredietgever worden ingevuld, mits daarbij de wetgeving betreffende de verwerking van persoonsgegevens wordt gerespecteerd. De consument kan er zich dan toe beperken om – na verificatie van de door de kredietgever vermelde gegevens – zijn goedkeuring te hechten aan de door de kredietgever reeds ingevulde informatie en om de ontbrekende gegevens aan te vullen. Belangrijk is om in dit kader te benadrukken dat de kredietgever niet voorafgaandelijk mag overgaan tot de raadpleging van de Centrale voor kredieten aan particulieren om de op grond van deze raadpleging verkregen informatie reeds op te nemen in de vragenlijst. Artikel VII.69, § 2 WER bepaalt immers dat de kredietgever verplicht is om in de vragenlijst te vermelden welke bestanden *zullen* worden geraadpleegd.

8. Minder duidelijk is of voor kredieten waarvan het bedrag 500 EUR niet overschrijdt steeds informatie moet worden ingewonnen omtrent het doel van het krediet, de personen ten laste, het inkomen van de consument en de lopende financiële verbintenissen. Deze onduidelijkheid is het gevolg van de slordige formulering van de wettekst. In artikel VII.69, § 2, laatste lid WER wordt vermeld dat het *eerste lid* van artikel VII.69, § 2 WER – dat de verplichting bevat een vragenlijst te hanteren – niet geldt voor kredietovereenkomsten waarvan het kredietbedrag 500 EUR niet overschrijdt<sup>11</sup>. Daaruit lijkt dan te moeten worden afgeleid dat het *tweede lid* dat bepaalt welke informatie moet worden ingewonnen wel van toepassing is. Het probleem is echter dat het tweede lid bepaalt dat de *vragenlijst* minstens betrekking heeft op bepaalde informatie, vragenlijst die bij toepas-

<sup>10</sup> Vred. Arendonk 12 oktober 2010, *T.Vred.* 2013, 650, noot F. DE PATOUL, *NJW* 2011, 343, noot R. STEENNOT; Vred. Arendonk 15 juni 2010, *T.Vred.* 2013, 637, noot R. STEENNOT, “De beoordeling van de terugbetalingsmogelijkheden van de consument: wat kost een kind?”. Zie ook: GEZINSBOND, *Mijn Kind, duur kind?*, 2004, geraadpleegd op [www.gezinsbond.be/images/stories/studie/mkdk.pdf](http://www.gezinsbond.be/images/stories/studie/mkdk.pdf). Het doel van de studie was om aan te geven in welke mate de kinderbijslag de minimumkosten van kinderen daadwerkelijk dekt.

<sup>11</sup> Zie ook *memorie van toelichting*, *Parl.St.* 2013-14, Doc. 53-3429/001, 27.

sing van het laatste lid niet moet worden opgesteld voor kredieten waarvan het kredietbedrag 500 EUR niet overschrijdt. Hoewel men kan argumenteren dat gelet op het feit dat de kredietgever niet verplicht is een vragenlijst te hanteren de verplichting om in die vragenlijst bepaalde informatie op te nemen, geen toepassing kan vinden, zullen vele kredietgevers er om redenen van rechtszekerheid voor opteren om bij de formalisering van de informatie-inwinningverplichting geen onderscheid te maken naargelang het kredietbedrag al dan niet 500 EUR overschrijdt.

9. Artikel VII.69, § 2 WER stelt enkel vast welke informatie *minimaal* moet worden ingewonnen. De omstandigheden waarin de kredietovereenkomst wordt gesloten, alsook de persoonlijke situatie van de kredietnemer kunnen vereisen dat bijkomende informatie wordt gevraagd<sup>12</sup>. Dit kan ook blijken uit het recente arrest *Consumer Finance* van het Europese Hof van Justitie<sup>13</sup>, waarin het Hof – na te hebben geoordeeld dat de richtlijn consumentenkrediet geen uitputtende regeling bevat betreffende de inlichtingen op basis waarvan de kredietgever de kredietwaardigheid van de consument dient te beoordelen – beslist dat de kredietgever per geval en rekening houdend met de specifieke omstandigheden, moet nagaan welke informatie passend en toereikend is met het oog op de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument.

Welke informatie toereikend is, kan volgens het Hof verschillen naar gelang de omstandigheden waarin de kredietovereenkomst wordt gesloten, de persoonlijke situatie van de consument of het bedrag waarop de overeenkomst betrekking heeft. De beoordeling welke informatie vereist is om de terugbetalingsmogelijkheden van de consument te beoordelen, kan volgens het Hof zowel worden verricht aan de hand van bewijsstukken van de financiële situatie van de consument die door de consument worden verstrekt voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst, als aan de hand van hetgeen de kredietgever reeds weet over de financiële situatie van de kredietnemer op grond van de tussen hen bestaande relatie.

10. De Belgische regeling onderscheidt zich van de Euro-

pese richtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, doordat zij bepaalt welke informatie *sowieso* moet worden ingewonnen. Op die manier wordt – minstens in bepaalde gevallen – in vergelijking met de richtlijn in een bijkomende informatie-inwinningverplichting voorzien. Immers, bij toepassing van de richtlijn zal het niet in alle omstandigheden vereist zijn om de door de door artikel VII.69, § 2 WER bepaalde informatie in te winnen. Dit doet meteen de vraag rijzen naar de verenigbaarheid van de Belgische regeling met de Europese richtlijn consumentenkrediet. De richtlijn consumentenkrediet is immers gebaseerd op het principe van maximale harmonisatie, dat inhoudt dat de lidstaten binnen het geharmoniseerde gebied geen additionele bescherming kunnen bieden<sup>14</sup>.

Naar mijn overtuiging is de Belgische regeling, waar zij vereist dat voor alle kredietovereenkomsten van tenminste 500 EUR *minstens* bepaalde informatie wordt ingewonnen, onverenigbaar met de richtlijn. Men mag zich in deze context niet laten misleiden door de door het Hof van Justitie in de Nederlandse tekst van het arrest *Consumer Finance* gebruikte bewoordingen. Toegegeven, uit de Nederlandse tekst zou men kunnen afleiden dat de inhoud van de in te winnen informatie niet binnen het geharmoniseerde gebied valt. Het Hof bepaalt immers uitdrukkelijk dat de richtlijn consumentenkrediet *niet uitputtend regelt* welke informatie door de kredietgever of kredietbemiddelaar dient te worden ingewonnen<sup>15</sup>. De Engelse en Franse tekst maken evenwel duidelijk dat het Hof hier geen uitspraak heeft willen doen over het geharmoniseerde gebied, doch gewoon heeft willen aangeven dat de richtlijn geen limitatieve lijst bevat van informatie die moet worden ingewonnen<sup>16</sup>. Het Hof maakt – met verwijzing naar overweging nr. 16 bij de richtlijn – duidelijk dat de kredietgever een beoordelingsmarge moet worden gelaten om te bepalen welke informatie noodzakelijk is om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen. Wordt door de nationale wetgever bepaald welke informatie tenminste moet worden ingewonnen, dan ontnemt men deze beoordelingsmarge aan de kredietgever. Problematisch is vooral dat de Belgische wetgever vereist dat in alle omstandigheden informatie wordt ingewonnen omtrent het doel van het krediet.

<sup>12</sup> Zo werd door de vrederechter te Arendonk bv. geoordeeld dat in het geval waarin de kredietgever weet dat de kredietnemer gescheiden is, de kredietgever aan de kredietnemer moet vragen of hij kinderen ten laste heeft, alsook of hij onderhoudsgeld verschuldigd is (Vred. Arendonk 29 september 2009, *T.Vred.* 2012, 281, noot F. DE PATOUL). Aldus neemt de vrederechter de persoonlijke situatie en de omstandigheden van de zaak in aanmerking om te bepalen welke informatie moet worden ingewonnen.

<sup>13</sup> HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>14</sup> Art. 22 richtlijn consumentenkrediet. Zie ook: HvJ 12 juli 2012, C-602/10, *SC Volksbank România SA / Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor*, ECLI:EU:C:2012:443; M. DE MUYNCK, “Consumentenkrediet: de wet van 13 juni 2010 gewikt en gewogen”, *Cahier RABG* 2011, 7; S. GRUNDMANN en J. HOLLERING, “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, *European Review of Contract Law* 2008, 49; R. STEENNOT, “Case Volksbank România: Limits of the full harmonization approach of the Consumer Credit Directive”, *REDC* 2013, 89-90; E. TERRYN en J. VANNEROM, “De implicaties van de nieuwe richtlijn consumentenkrediet voor het Belgisch recht” in *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 22.

<sup>15</sup> HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>16</sup> “Directive 2008/48 does not contain **an exhaustive list** of the information with which the creditor must assess the consumer’s creditworthiness.” Zie ook de Franse tekst: “La directive 2008/48 n’**énonce pas de manière exhaustive** les informations à l’aide desquelles le prêteur doit évaluer la solvabilité du consommateur.”

## B. Verificatieverplichting

11. In het verleden is in rechtspraak en rechtsleer herhaaldelijk de vraag gerezen of op de kredietgever een verificatieverplichting rust met betrekking tot de door de consument verstrekte informatie<sup>17</sup>. De wet consumentenkrediet bevatte hieromtrent geen uitdrukkelijke regeling en ook in Boek VII WER werd ervoor geopteerd om de vraag naar het bestaan van en de omvang van een verificatieverplichting niet te behandelen.

Voortaan dient echter rekening te worden gehouden met hetgeen door het Hof van Justitie werd beslist in *Consumer Finance*<sup>18</sup>. Meer concreet werd het Hof van Justitie door de verwijzende rechter de vraag gesteld of de richtlijn consumentenkrediet “*er zich tegen verzet dat de kredietwaardigheid van de consument uitsluitend aan de hand van door deze laatste verstrekte inlichtingen wordt beoordeeld, zonder dat die inlichtingen daadwerkelijk worden getoetst aan andere gegevens*”.

Het Hof stelt vooreerst vast dat de richtlijn consumentenkrediet niet bepaalt of de verkregen inlichtingen moeten worden gecontroleerd en hoe dat dan zou moeten gebeuren. Het Hof is van oordeel dat de kredietgever ter zake door de richtlijn een beoordelingsmarge wordt gelaten om te beslissen of hij de van de consument verkregen informatie moet natrekken aan de hand van andere gegevens. Rekening moet daarbij volgens het Hof worden gehouden, enerzijds met het feit dat gewone, niet-gestaafde verklaringen van de consument niet als toereikend kunnen worden aangemerkt indien zij niet vergezeld gaan van bewijsstukken, anderzijds met het feit dat de richtlijn consumentenkrediet kredietgevers niet verplicht om de waarachtigheid van de door de consument verstrekte informatie *systematisch* te controleren. Met andere woorden, naar gelang de specifieke omstandigheden van elk geval kan de kredietgever ofwel genoeg nemen met de informatie die hem door de consument is verstrekt, ofwel oordelen dat bevestiging van deze informatie dient te worden verkregen.

12. De beslissing van het Hof van Justitie lijkt ons in de lijn van de Belgische rechtspraak te liggen. Zo werd door de vrederechter te Arendonk geargumenteed dat van de kredietgever niet verwacht kan worden dat hij zich als een detective gaat gedragen. Niettemin werd geoordeeld dat het niet volstond voor de kredietgever om de consument één enkele loonfiche te laten voorleggen. Van een kredietgever mag (in de omstandigheden van de zaak) worden verwacht

dat hij een berekeningsnota van de belastingen of meerdere loonfiches opvraagt, dit om een duidelijk zicht te hebben op de inkomsten van de consument<sup>19</sup>. In een andere zaak oordeelde de vrederechter te Kortrijk dat de kredietgever, in het geval waarin de inkomsten van de kredietnemer zowel bestaan uit een beroepsinkomen als huurgelden, zowel een loonfiche als een kopie van de huurovereenkomst en een bewijs van regelmatige inning van deze huurinkomsten dient te vragen<sup>20</sup>. Het spreekt voor zich dat de kredietgever ook rekening moet houden met niet-vermelde, doch door hemzelf verstrekte<sup>21</sup> of uit de Centrale voor kredieten aan particulieren blijkende<sup>22</sup>, kredieten. De kredietgever is evenwel niet verplicht om na te gaan of er elke maand een deficit is op de zichtrekening<sup>23</sup>. Deze stelling overtuigt. Men kan immers van de kredietgever niet verwachten dat hij zich als een detective gaat gedragen. *In casu* werd de rekening gevoerd bij een andere instelling, maar zelfs indien de zichtrekening wordt gevoerd bij de kredietgever zelf, mag men van de kredietgever niet verwachten dat hij de bewegingen op de zichtrekening volgt. Meer nog, een dergelijk gedrag zou een ontoelaatbare inmenging in de privacy van de consument uitmaken (art. 8 EVRM).

## C. Bewijslast

13. Wat de vraag betreft of de kredietgever of kredietbemiddelaar gesanctioneerd kan worden voor een miskenning van de informatie-inwinningsverplichting, is het van primordiaal belang na te gaan op wie de bewijslast rust. Is het aan de consument om aan te tonen dat er door de kredietgever of kredietbemiddelaar geen of onvoldoende informatie werd ingewonnen of is het aan de kredietgever of kredietbemiddelaar om aan te tonen dat wel voldoende informatie werd ingewonnen?

14. Bij toepassing van artikel 10 WCK werd de bewijslast omtrent de miskenning van de informatie-inwinningsverplichting niet in de wet geregeld. In 2004 oordeelde het Hof van Cassatie enerzijds dat de bewijslast met betrekking tot de miskenning van de informatie-inwinningsverplichting op de consument rust en anderzijds dat op de kredietgever de verplichting rust om mee te werken op het niveau van de bewijsvoering<sup>24</sup>.

Ook op dit punt innoveert Boek VII WER. Voortaan bepaalt artikel VII.2, § 4, *in fine* WER immers uitdrukkelijk dat het aan de kredietgever is om het bewijs te leveren dat hij heeft

<sup>17</sup>. Zie bv.: Rb. Brugge 31 januari 2003, *T.Vred.* 2003, 224; Vred. Kortrijk 28 juni 2005, *Jb.Kred.* 2005, 34; Vred. Ronse 27 juli 2004, *Jb.Kred.* 2004, 18; Vred. Houthalen-Helchteren 14 september 2004, *Jb.Kred.* 2004, 29.

<sup>18</sup>. HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>19</sup>. Vred. Arendonk 29 september 2009, *T.Vred.* 2012, 281, noot F. DE PATOUL.

<sup>20</sup>. Vred. Kortrijk 14 juli 2010, *Jb.Kred.* 2010, 14.

<sup>21</sup>. Vred. Genk 22 februari 2011, *Jb.Kred.* 2011, 32.

<sup>22</sup>. Vred. Doornik 8 oktober 2008, *Jb.Kred.* 2008, 48.

<sup>23</sup>. Rb. Turnhout 18 februari 2013, *DCCR* 2014, afl. 102, 108, noot R. STEENNOT.

<sup>24</sup>. Cass. 10 december 2004, *Jb.Kred.* 2005, 19, noot F. DE PATOUL, *RCJB* 2005, 680, noot J.-P. BUYLE, *T.Vred.* 2007, noot R. STEENNOT.

voldaan aan de verplichtingen inzake kredietwaardigheidsbeoordeling, bedoeld in de artikelen VII.69, VII.75 en VII.77 WER. Met andere woorden, voor kredietovereenkomsten die werden gesloten sedert 1 april 2015 rust de bewijslast omtrent de naleving van de informatie-inwinningsverplichting op de kredietgever.

Artikel VII.69, § 2, eerste lid WER voegt er nog aan toe dat de kredietgever er *met het oog op de bewijslevering* toe gehouden is om het formulier met vragenlijst (*supra*, nr. 5) te bewaren tot het ogenblik waarop het opgenomen krediet werd terugbetaald. Hieruit volgt dat de kredietgever het bewijs dat hij zijn informatie-inwinningsverplichting is nagekomen enkel nog kan leveren aan de hand van de ingevulde vragenlijst.

**15.** De regelen uit Boek VII WER betreffende de bewijslast kunnen echter niet worden toegepast op kredietovereenkomsten die werden gesloten vóór 1 april 2015. Hieruit mag men echter niet afleiden dat de kredietgever voor deze overeenkomsten niet de bewijslast draagt. Ook op dit punt dient men immers rekening te houden met het arrest *Consumer Finance* van het Hof van Justitie.

In *Consumer Finance* is de vraag aan de orde of het wel in overeenstemming is met de richtlijn consumentenkrediet om de bewijslast met betrekking tot de niet-naleving van de informatie-inwinningsverplichting op de consument te leggen<sup>25</sup>. Het Hof merkt ter zake vooreerst op dat de richtlijn consumentenkrediet niet uitdrukkelijk bepaalt op wie de bewijslast rust met betrekking tot de al dan niet naleving van deze informatie-inwinningsverplichting. Krachtens het principe van de procedurele autonomie zijn de lidstaten dan ook vrij om zelf procedurevoorschriften dienaangaande vast te stellen, met dien verstande evenwel dat zij het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsprincipe dienen te respecteren. Het doeltreffendheidsprincipe houdt in dat procedurevoorschriften het voor de consument niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken om zijn rechten te laten gelden. Als men de bewijslast op de consument laat rusten, i.e. hem laat bewijzen dat de door de wet vereiste informatie niet werd ingewonnen, is het volgens het Hof voor de consument bijzonder moeilijk om zijn rechten te laten gelden. Met andere woorden, indien men de bewijslast op de consument legt, dan komt de bescherming die de richtlijn consumentenkrediet beoogt in het gedrang. Het Hof voegt er nog aan toe dat het feit dat het aan de kredietgever is om te bewijzen dat aan de informatie-inwinningsverplichting werd voldaan het recht op een eerlijk proces voor de kredietgever niet in het gedrang brengt. Het is voor een zorgvuldige kredietgever

immers niet bijzonder moeilijk om zich bewijs te verschaffen dat hij bepaalde informatie bij de consument heeft ingewonnen.

**16.** Met andere woorden, ook voor kredietovereenkomsten die werden gesloten voorafgaand aan de inwerkingtreding van Boek VII WER zal de bewijslast voortaan op de kredietgever gelegd moeten worden. De rechtspraak van het Hof van Cassatie kan niet langer worden toegepast. Weliswaar wordt de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie begrensd door het rechtszekerheidsbeginsel, doch hieruit mag men niet afleiden dat voor kredietovereenkomsten gesloten voor de datum van het arrest *Consumer Finance* (18 december 2014) de bewijslast op de consument blijft rusten<sup>26</sup>. Bovendien mag de impact van het feit dat de bewijslast op de kredietgever wordt gelegd niet worden overdreven, aangezien in de lagere rechtspraak in het verleden reeds meermaals werd geoordeeld dat het aan de kredietgever was om een document voor te leggen waaruit de naleving van de informatie-inwinningsverplichting kon blijken<sup>27</sup>.

Benadrukt moet wel worden dat de door het Hof van Justitie op grond van het doeltreffendheidsprincipe gehanteerde interpretatie maar toegepast kan worden voor kredietovereenkomsten die werden gesloten sedert 12 mei 2010, i.e. de datum waarop de richtlijn consumentenkrediet diende te worden omgezet in het Belgisch recht. Immers, de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie geldt slechts vanaf de daadwerkelijke omzetting of, in het geval waarin de betrokken lidstaat de richtlijn niet tijdig omzet, vanaf het ogenblik waarop de omzetting van de richtlijn had moeten geschieden<sup>28</sup>.

## D. Sanctionering

**17.** Wanneer de kredietgever of kredietbemiddelaar niet de vereiste informatie heeft ingewonnen, kan de rechter bij toepassing van artikel VII.201 WER de consument ontslaan van het geheel of van een gedeelte van de nalatigheidsinteressen of overgaan tot de vermindering van de verplichtingen van de consument tot de prijs bij contante betaling of het ontleende bedrag. In het laatste geval behoudt de consument het voordeel van de betaling in termijnen<sup>29</sup> (de consument verkrijgt alsdan gratis krediet). De sanctie is identiek aan deze die in artikel 92 WCK lag vevat. Het is overigens de tweede sanctie, i.e. vermindering van de verplichtingen van de consument met behoud van termijnen, die in de rechtspraak vooral wordt toegepast<sup>30</sup>.

<sup>25</sup>. HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>26</sup>. Vgl. HvJ 4 juli 2006, C-212/04, *Konstantinos Adeneler e.a. / Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, ECLI:EU:C:2006:443.

<sup>27</sup>. Vred. Kortrijk 6 februari 2008, *NJW* 2008, 315, noot R. STEENNOT; Vred. Gent 28 juni 2007, *Jb.Kred.* 2007, 43; Vred. Diksmuide 8 januari 2007, *Jb.Kred.* 2007, 39.

<sup>28</sup>. HvJ 4 juli 2006, C-212/04, *Konstantinos Adeneler e.a. / Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, ECLI:EU:C:2006:443.

<sup>29</sup>. Zie bv.: Brussel 26 maart 2012, *RABG* 2012, 1152, noot F. BONNARENS.

<sup>30</sup>. Vred. Arendonk 29 september 2009, *T.Vred.* 2012, 281, noot F. DE PATOUL.

## II. PRECONTRACTUELE INFORMATIEVERPLICHTING EN PASSENDE TOELICHTINGSVERPLICHTING

### A. Precontractuele informatieverplichting

18. Te gelegener tijd voordat de consument gebonden is moet de kredietgever of de kredietbemiddelaar de consument de gepersonaliseerde informatie verstrekken die noodzakelijk is om verschillende aanbiedingen te kunnen vergelijken en zo een geïnformeerd besluit te kunnen nemen over het sluiten van de kredietovereenkomst. Deze informatie moet op een duurzame drager worden verstrekt met behulp van het formulier “Europese standaardinformatie inzake consumentenkrediet (SECCI<sup>31</sup>)”. De kredietgever en desgevallend de kredietbemiddelaar worden geacht aan deze verplichtingen te hebben voldaan wanneer zij het SECCI hebben verstrekt (art. VII.70 WER). Artikel 70, § 1, tweede lid WER bepaalt over welke informatie het gaat.

Vergelijkt men de tekst van artikel VII.70 WER met de tekst van artikel 11 WCK, dan stelt men de volgende wijziging vast. Artikel 11 WCK vereiste dat de consument de nodige informatie om verschillende aanbiedingen te kunnen vergelijken en een geïnformeerd besluit te kunnen nemen werd verstrekt. Artikel VII.70 WER vereist dat aan de consument *gepersonaliseerde* informatie die noodzakelijk is om verschillende kredietaanbiedingen te vergelijken en een geïnformeerd besluit te nemen wordt verstrekt. Met deze wijziging heeft de wetgever willen verduidelijken dat het SECCI niet enkel de algemene kredietvoorwaarden moet omvatten, doch tevens gepersonaliseerde informatie op basis van het verlanglijstje verstrekt door de consument. De consument moet – zo stelt de *memorie van toelichting* – de gelegenheid hebben om met het SECCI in de hand bij een kredietgever buiten te wandelen<sup>32</sup>. Op die manier kan de consument verschillende SECCI's met gepersonaliseerde informatie, die hij bij verschillende kredietgevers heeft verkregen, met elkaar vergelijken. Tot slot stelt de *memorie van toelichting* dat het niet toegelaten is om de consument te verplichten om het SECCI en de kredietovereenkomst gelijktijdig te laten ondertekenen<sup>33</sup>.

Het past hier enkele bedenkingen te formuleren. Ten eerste, het SECCI dient dus, vooraleer het overhandigd wordt, op maat van de consument te worden aangepast, daarbij rekening houdend met de informatie die men op grond van de precontractuele informatie-inwinningsverplichting heeft verkregen. De daarbij vooropgestelde doelstelling, met name consumenten toelaten om verschillende gepersonaliseerde informatiedocumenten met elkaar te vergelijken, is lovenswaardig, al kan de vraag worden opgeworpen of veel consumenten zich de moeite zullen troosten om bij verschillende kredietgevers of kredietbemiddelaars langs te gaan en

de van verschillende kredietgevers of kredietbemiddelaars ontvangen uitgebreide informatie door te nemen en te vergelijken.

Ten tweede, hoewel het SECCI gepersonaliseerde informatie moet bevatten, is er volgens de *memorie van toelichting* niet noodzakelijk sprake van een aanbod<sup>34</sup>. Dit is logisch aangezien de kredietgever op het tijdstip dat het SECCI wordt verstrekt nog niet noodzakelijkerwijze is overgegaan tot een kredietwaardigheidsbeoordeling. Om de consument op dit punt klare wijn te schenken kan het SECCI best bepalen dat het geen aanbod tot het sluiten van een kredietovereenkomst uitmaakt.

Ten derde, het is volgens de *memorie* niet toegelaten om de consument te verplichten om het SECCI en de kredietovereenkomst gelijktijdig te laten ondertekenen. Met andere woorden, de loutere vaststelling dat het SECCI op de dag van het sluiten van de kredietovereenkomst wordt overhandigd stelt geen probleem. Indien de consument uit vrije wil onmiddellijk wenst over te gaan tot het sluiten van de kredietovereenkomst nadat hij het SECCI heeft verkregen, dan kan dit. De consument mag enkel niet *verplicht* worden om tegelijkertijd tot ondertekening van het SECCI en de kredietovereenkomst over te gaan. De kredietgever of kredietbemiddelaar zal evenwel het bewijs moeten leveren dat de consument het SECCI voorafgaandelijk heeft verkregen en geheel vrijwillig onmiddellijk erna tot de ondertekening van de kredietovereenkomst heeft besloten. Op het vlak van de bescherming van de consument levert het feit dat de kredietovereenkomst wordt ondertekend onmiddellijk na ontvangst van het SECCI geen problemen op, aangezien de consument na het ondertekenen van de kredietovereenkomst nog over een herroepingsrecht beschikt van 14 kalenderdagen.

Ten slotte merken we op dat het enigszins merkwaardig is dat artikel VII.71 WER, dat voor bepaalde types van kredietovereenkomsten eveneens de verplichting bevat om te gelegener tijd voordat de consument gebonden is aan de consument informatie te verstrekken, doch via een SECCI-formulier waarvan de inhoud meer beperkt is (zgn. *light-regime*), de tekst van artikel 11bis WCK gewoon heeft overgenomen en derhalve niet bepaalt dat het om *gepersonaliseerde* informatie moet gaan.

19. Gelet op het feit dat de richtlijn consumentenkrediet gebaseerd is op het principe van maximale harmonisatie rijst de vraag of de toevoeging of precisering dat het om *gepersonaliseerde* informatie moet gaan wel verenigbaar is met de richtlijn.

<sup>31</sup>. Standaard European Consumer Credit Information. Het SECCI is opgenomen in Bijlage 2 van de richtlijn consumentenkrediet.

<sup>32</sup>. *Memorie van toelichting*, Parl.St. 2013-14, Doc. 53-3429/001, 27.

<sup>33</sup>. *Memorie van toelichting*, Parl.St. 2013-14, Doc. 53-3429/001, 27.

<sup>34</sup>. *Memorie van toelichting*, Parl.St. 2013-14, Doc. 53-3429/001, 27.



Belangrijk is om in dit kader te benadrukken dat in het verleden reeds werd geargumenteed dat de informatieverstrekking via het SECCI zoveel als mogelijk op maat moet geschieden. Ofwel maakt de consument zijn voorkeuren kenbaar – in welk geval de kredietgever uiteraard rekening dient te houden met de door de consument uitgedrukte voorkeuren – ofwel maakt de consument zijn voorkeuren niet kenbaar, in welk geval de kredietgever rekening moet houden met de informatiebehoefte van een normaal kredietnemer en het redelijkerwijze voorzienbare kredietgebruik<sup>35</sup>. Hoewel de nieuwe wettekst benadrukt dat het om gepersonaliseerde informatie moet gaan, vereist de wet niet dat in alle gevallen rekening wordt gehouden met de door de consument uitgedrukte voorkeuren. Immers, de tekst van artikel VII.70, § 1 WER bepaalt dat de kredietgever of kredietbemiddelaar rekening moet houden met de *eventueel* door de consument kenbaar gemaakt voorkeuren. De kredietgever of kredietbemiddelaar dient met andere woorden zelf niet actief op zoek te gaan naar de voorkeuren van de consument vooraleer hij informatie verstrekt. De notie “gepersonaliseerd” dient naar onze overtuiging dan ook te worden ingevuld als “op maat”. Aanvaardt men deze interpretatie, dan kan er geen sprake zijn van enige onverenigbaarheid met de richtlijn.

## B. Passende toelichtingsverplichting

**20.** Artikel VII.74 WER herneemt de passende toelichtingsverplichting die vervat lag in artikel 11, § 4 WCK. De kredietgever en, in voorkomend geval, de kredietbemiddelaar moet de consument een passende toelichting verstrekken om hem in staat te stellen te beoordelen of de voorgestelde kredietovereenkomst aan zijn behoeften en financiële situatie beantwoordt. Daartoe dienen zij, voor zover dit nodig is, de verstrekte precontractuele informatie, de voornaamste kenmerken van de voorgestelde producten en de specifieke gevolgen hiervan voor de consument toe te lichten, met inbegrip van de gevolgen indien de consument niet betaalt. Hoewel de introductie van Boek VII WER geen wijzigingen heeft aangebracht aan de passende toelichtingsverplichting verdient zij niettemin enige aandacht, dit omdat ook deze verplichting aan bod kwam in het recente arrest *Consumer Finance* van het Hof van Justitie<sup>36</sup>.

**21.** Vooreerst beslist het Hof dat de in artikel VII.74 WER vervatte passende toelichtingsverplichting verstrekt moet worden *voorafgaand* aan het sluiten van de kredietovereenkomst. Dit mag niet verwonderen aangezien de toelichtingsverplichting tot doel heeft om de consument in staat te stellen om een geïnformeerd besluit te nemen over het sluiten van een bepaald soort kredietovereenkomst. Het betreft dui-

delijk een precontractuele verplichting waaraan niet voldaan kan worden tijdens de uitvoeringsfase van de kredietovereenkomst. Het is volgens het Hof echter niet vereist dat de passende toelichting wordt verstrekt vooraleer de kredietwaardigheid van de consument wordt beoordeeld. Indien de passende toelichting echter wordt verstrekt voorafgaand aan de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument en de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument een impact heeft op de door de kredietgever verstrekte toelichting, dan dient de kredietgever de verstrekte toelichting aan te passen.

**22.** Naast het tijdstip waarop de passende toelichting verstrekt moet worden, spreekt het Hof zich ook uit over de wijze waarop dit moet gebeuren. Na te hebben vastgesteld dat de richtlijn consumentenkrediet hieromtrent geen formaliteiten bevat, stelt het Hof dat de richtlijn op zich niet vereist dat er naast het SECCI een bepaald document wordt opgesteld om over te gaan tot de verstrekking van de passende toelichting. Maar, aangezien artikel 5,6 van de richtlijn consumentenkrediet bepaalt dat de lidstaten de verplichting om passende toelichting te verstrekken kunnen preciseren, staat het de lidstaten vrij om de vorm te bepalen waarin de passende toelichting verstrekt moet worden. De Belgische wetgever heeft echter geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Het is aldus niet uitgesloten dat kredietgevers of kredietbemiddelaars de passende toelichting mondeling verstrekken, al moeten zij er over waken dat zij kunnen aantonen dat zij de vereiste passende toelichting hebben verstrekt (*infra*, nr. 24).

## C. Bewijslast

**23.** De bewijslast met betrekking tot de naleving van de informatieverplichting en de passende toelichtingsverplichting werd in de wet consumentenkrediet niet geregeld. Ook in Boek VII WER vindt men geen bepalingen terug die bepalen of het aan de consument is om te bewijzen dat de kredietgever of kredietbemiddelaar in de precontractuele fase onvoldoende informatie of toelichting heeft verstrekt, dan wel of het aan de kredietgever of kredietbemiddelaar is om te bewijzen dat hij aan hun informatie- en toelichtingsverplichting heeft voldaan. Klassiek wordt er in de Belgische rechtspraak van uitgegaan dat de bewijslast op de consument rust<sup>37</sup>.

**24.** Ook op dit punt dient echter gewezen te worden op het arrest *Consumer Finance* van het Hof van Justitie<sup>38</sup>, aangezien het Hof zich in deze zaak uitspreekt over de vraag op wie de bewijslast rust met betrekking tot het al dan niet vervuld zijn van de informatie- en toelichtingsverplichting. Het

<sup>35</sup>. M. DE MUYNCK, “Zeilen op het Europees kompas. De implementatie van suitability of assistance in de wet consumentenkrediet”, *TPR* 2012, 811-812.

<sup>36</sup>. HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

<sup>37</sup>. Zie bv.: Vred. Tongeren 12 juli 2007, *RW* 2009-2010, 121.

<sup>38</sup>. HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

Hof van Justitie oordeelt ter zake – na te hebben vastgesteld dat de richtlijn consumentenkrediet zelf geen voorschriften met betrekking tot de bewijslast bevat – dat de richtlijn consumentenkrediet zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die de bewijslast aangaande het niet naleven van deze informatieverplichtingen op de consument zou leggen. Het Hof steunt zich daarbij op het reeds vermelde doeltreffendheidsbeginsel, dat inhoudt dat procedureregels het voor de consument niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken om zijn rechten te laten gelden (*supra*, nr. 15). Geargumenteed wordt, enerzijds dat de consument zich veelal in de onmogelijkheid zal bevinden om het bewijs te leveren van het feit dat hij de vereiste precontractuele informatie niet heeft ontvangen en anderzijds dat een zorgvuldige kredietgever er zich bewust van moet zijn dat hij bewijzen dient te verzamelen en te bewaren die aantonen dat hij zijn informatie- en toelichtingsverplichting is nagekomen.

25. Vervolgens was de vraag aan de orde of de kredietgever aan deze bewijslast kan voldoen door in de kredietovereenkomst een standaardbeding op te nemen waarin wordt bepaald dat de kredietgever aan zijn informatie- en toelichtingsverplichting heeft voldaan. Het Hof oordeelt ter zake dat een dergelijk beding de kredietgever niet de mogelijkheid mag bieden om zijn verplichtingen te omzeilen. Het beding kan hoogstens een aanwijzing vormen *die door de kredietgever verder moet worden gestaafd aan de hand van relevante bewijzen*. De consument moet dus steeds de mogelijkheid behouden om aan te voeren dat hij de vereiste standaardinformatie niet heeft ontvangen of dat de kredietgever daarmee niet heeft voldaan aan zijn precontractuele informatieverplichtingen. Een beding dat erop neerkomt dat de consument erkent dat de kredietgever *volledig en naar behoren* zijn precontractuele informatieverplichtingen heeft voldaan, houdt volgens het Hof van Justitie een omkering van de bewijslast in, die de doeltreffendheid van de aan de consument toegekende rechten in gevaar brengt.

26. Het belang van het arrest mag niet onderschat worden. Hoewel de Belgische wetgever er – in tegenstelling tot hetgeen werd bepaald met betrekking tot de kredietwaardigheidsbeoordeling, raadgevingsverplichting en het verbod om in bepaalde gevallen krediet te verstrekken – bij de introduc-

tie van Boek VII WER niet heeft voor geopteerd om de bewijslast met betrekking tot de naleving van de informatie- en toelichtingsverplichting bij de kredietgever te leggen, zal de Belgische rechtspraak er voortaan rekening mee moeten houden dat de bewijslast inzake de afwezigheid van overhandiging van het SECCI niet langer zomaar op de consument kan worden gelegd. Het is aan de kredietgever om dit bewijs te leveren en een loutere erkenning van de consument dat hij het SECCI en passende toelichting heeft ontvangen voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst volstaat daartoe niet. Zoals reeds werd vermeld, geldt deze richtlijnconforme interpretatie enkel voor kredietovereenkomsten die sedert 12 juni 2010, datum waarop de richtlijn consumentenkrediet diende te worden omgezet, werden gesloten.

#### D. Sanctionering

27. Net als in het geval van een miskennis van de informatie-inwinningsverplichting, kan de rechter bij een miskennis van de informatie- en toelichtingsverplichting de consument ontslaan van een geheel of gedeelte van de nalatigheidsinteressen of de verplichtingen van de consument verminderen tot de prijs bij contante betaling of het ontleende bedrag, dit met behoud van termijnen (art. 92 WCK, art. VII.201 WER) (*supra*, nr. 17).

Eén verschil tussen artikel 92 WCK en artikel VII.201 WER springt evenwel in het oog. Bij toepassing van artikel VII.201 WER kan de kredietbemiddelaar wel en de kredietgever niet gesanctioneerd worden voor een schending van hetgeen is bepaald in artikel VII.71 WER (dat het *light-regime* inzake precontractuele informatie omvat). Gelet op het feit dat artikel 92 WCK op dit punt geen onderscheid maakte naargelang de schending werd begaan door de kredietgever of de kredietbemiddelaar en de *memorie van toelichting* nergens spreekt over een inhoudelijke wijziging op dit punt, gaat het naar onze overtuiging over een materiële vergissing. De vaststelling dat het hier om een materiële vergissing gaat, laat echter niet toe kredietgevers die artikel VII.71 WER schenden via de in artikel VII.201 WER bepaalde remedie te sanctioneren. De consument is met andere woorden de dupe.

### III. RAADGEVINGSVERBINTENISSEN

28. Artikel VII.75 WER herneemt de in artikel 15, eerste lid WCK opgenomen raadgevingsverplichting. Het bepaalt dat de kredietgever en de kredietbemiddelaar ertoe gehouden zijn om voor de kredietovereenkomsten die zij gewoonlijk aanbieden of waarvoor zij gewoonlijk bemiddelen, het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdend met de financiële toestand van de consument op het ogenblik van het sluiten van de krediet-

overeenkomst en met het doel van het krediet. Aangezien deze bepaling inhoudelijk ongewijzigd is gebleven, beperken we er ons hier toe het verband nogmaals te benadrukken met artikel VII.69 WER dat de verplichting bevat om informatie in te winnen omtrent de financiële situatie van de consument en het doel van het krediet. De raadgevingsverplichting situeert zich in de tijd dan ook na de uitvoering van de informatie-inwinningsverplichting.

Wel belangrijk is om erop te wijzen dat artikel VII.2, § 4, tweede lid WER impliceert dat de bewijslast met betrekking tot de naleving van de raadgevingsverplichting voortaan bij de kredietgever rust. Toegegeven, de formulering van artikel VII.2, § 4, tweede lid WER is wat ongelukkig aangezien het artikel verwijst naar de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen en artikel VII.75 WER niet *rechtstreeks* verband houdt met dergelijke beoordeling. Niettemin kan er naar mijn overtuiging geen twijfel over bestaan dat de kredietgever met betrekking tot de naleving van de raadgevingsverplichting de bewijslast draagt. Enerzijds wordt artikel VII.75 uitdrukkelijk vermeld, anderzijds

is er ook een indirecte link met de kredietwaardigheidsbeoordeling aangezien wat het best aangepaste krediet is niet enkel wordt bepaald rekening houdend met het doel van het krediet, docht tevens in functie van de *financiële situatie* van de consument. Aanvaardt men dat de bewijslast op de kredietgever rust, stelt men een belangrijk verschil vast met hetgeen gold bij toepassing van artikel 15, eerste lid WCK (en voorheen art. 11, tweede lid WCK), bij toepassing waarvan in de rechtspraak werd aanvaard dat het aan de consument was om aan te tonen dat de kredietgever of kredietbemiddelaar niet tegemoet was gekomen aan de verbintenis om het best aangepaste krediet te zoeken<sup>39</sup>.

#### IV. KREDIETWAARDIGHEIDSBEOORDELING EN HET VERBOD OM KREDIET TE VERSTREKKEN

##### A. Kredietwaardigheidsbeoordeling

**29.** Artikel VII.77, § 1, eerste lid WER bepaalt dat de kredietgever voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst de kredietwaardigheid van de consument moet beoordelen en na moet gaan of de consument in staat zal zijn om zijn betalingsverplichtingen na te komen. Artikel VII.77, § 1, tweede lid WER voegt daar aan toe dat de kredietgever daartoe steeds de CKP moet raadplegen, behoudens in het geval van een overschrijding (een stilzwijgend aanvaarde debetstand waarbij een kredietgever een consument de mogelijkheid biedt om bedragen op te nemen die het beschikbare tegoed op zijn betaalrekening of de overeengekomen geoorloofde debetstand op een rekening van de consument te boven gaan (art. I.9, 52° WER))<sup>40</sup>.

Op die manier wordt in de Belgische regeling omtrent consumentenkrediet voor het eerst expliciet voorzien in de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen<sup>41</sup>. Inhoudelijk lijkt deze uitdrukkelijke toevoeging van de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te onderzoeken echter niets toe te voegen aangezien de verplichting tot de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument reeds duidelijk resulteerde uit de informatie-inwinningsverplichting en het kredietverbod uit de artikelen 10 en 15 WCK. De verplichting tot raadpleging van de CKP bestond reeds bij toepassing van artikel 15 WCK.

**30.** Nieuw is wel dat de verplichting om de kredietwaardigheid te beoordelen, niet enkel bestaat ten aanzien van de consument-kredietnemer, doch tevens ten aanzien van persoonlijke zekerheidstellers, zoals de borg. Ook in het kader van de beoordeling van de kredietwaardigheid van de steller

van een persoonlijke zekerheid dient de kredietgever de CKP te raadplegen.

Wil men de toegevoegde waarde van deze bepaling inschatten, dan past het kort aandacht te besteden aan de regeling betreffende de kosteloze borgtocht. Artikel 2043*sexies*, § 2 BW bepaalt dat er op straffe van nietigheid geen borgtocht kan worden afgesloten waarvan het bedrag kennelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg, waarbij deze mogelijkheid beoordeeld moet worden in het licht van de roerende en onroerende goederen en inkomsten van deze laatste. Hieruit blijkt duidelijk dat in het geval waarin de borg als een kosteloze borg gekwalificeerd kan worden, er reeds een onderzoek naar de kredietwaardigheid van de borg vereist is. Hieruit mag men echter niet afleiden dat de toevoeging van de verplichting in artikel VII.77 WER niet nuttig zou zijn. Immers, de regeling inzake de kosteloze borgtocht laat slechts toe om de kredietgever te sanctioneren indien er een kennelijke wanverhouding is tussen het gewaarborgde bedrag en de terugbetalingscapaciteiten van de borg (nietigheid van de borgtocht). Er is daarentegen niet in een sanctie voorzien in het geval waarin er geen kredietwaardigheidsbeoordeling werd doorgevoerd, doch er geen kennelijke wanverhouding bestaat. Door de regel op te nemen in artikel VII.77 WER kan een miskenning van de kredietwaardigheidsbeoordeling in de verhouding tot de borg gesanctioneerd worden via artikel VII.201 WER. Vereist is daartoe enkel dat de borg als een consument in de zin van artikel I.1 WER kan worden beschouwd, i.e. dat hij de borgtochtovereenkomst heeft gesloten voor doeleinden die vreemd zijn aan de uitoefening van zijn beroepsactiviteit. Daarnaast dient men er ook rekening mee te houden dat niet elke steller van een zekerheid zich op de regelen inzake kosteloze borgtocht kan beroepen. Te denken valt aan personen die niet als een kosteloze borg kunnen worden beschouwd

<sup>39</sup>. Zie bv.: Rb. Leuven 6 februari 2008, *RW* 2008-09, 505; Vred. Torhout 4 december 2001, *Jb.Kred.* 2001, 221; Vred. Ronse 26 september 2000, *DCCR* 2001, 283, *Jb.Kred.* 2000, 101, noot A. SENEAL; Vred. Beveren 28 januari 1997, *AJT* 1996-97, 460, noot G. STRAETMANS.

<sup>40</sup>. Het uitdrukkelijk vermelden dat het niet noodzakelijk is om bij een overschrijding de CKP te raadplegen is overbodig, aangezien art. VII.77 WER in zijn totaliteit niet van toepassing is op overschrijdingen (art. VII.3, § 3, 4° WER).

<sup>41</sup>. Op die manier wordt ook aansluiting gezocht bij art. 8, I. richtlijn consumentenkrediet.

omdat zij een rechtsreeks of onrechtstreeks economisch voordeel genieten dankzij de borgstelling (zie art. 2043*bis*, a) BW).

Tot slot nog dit, de vaststelling dat de regelen inzake kosteloze borgtocht van toepassing zijn, ontnemt de borg niet de mogelijkheid om zich op de bepalingen inzake consumentenkrediet te beroepen. Het omgekeerde geldt evenzeer. Zo bijvoorbeeld zal een borg die als een kosteloze borg beschouwd kan worden er alle belang bij hebben om zich te beroepen op artikel 2043*sexies* BW in het geval waarin er enerzijds geen kredietwaardigheidsbeoordeling werd uitgevoerd en er anderzijds een kennelijke wanverhouding bestaat tussen het gewaarborgde bedrag en zijn terugbetalingsmogelijkheden. De sanctie van de nietigheid van de borgtocht is immers de meest interessante voor de borgsteller.

## B. Het verbod om krediet te verstrekken en de bijzondere motiveringsverplichting

31. Artikel VII.77, § 2 WER formuleert het eigenlijke verbod om krediet te verstrekken (hierna: kredietverbod). Artikel VII.77, § 2, eerste lid WER herneemt de regel uit artikel 15, tweede lid WCK die bepaalt dat de kredietgever slechts een kredietovereenkomst mag sluiten wanneer hij gelet op de gegevens waarover hij beschikt, of waarover hij zou moeten beschikken, redelijkerwijze moet aannemen dat de consument in staat zal zijn om zijn verplichtingen die voortvloeien uit de kredietovereenkomst, na te komen.

Men merke daarbij op dat de nieuwe regelen inzake consumentenkrediet in hoofde van de kredietgever geen uitdrukkelijke onthoudingsverplichting bevatten in de verhouding tot de steller van een persoonlijke zekerheid. Waar met andere woorden in de nieuwe regelen inzake consumentenkrediet wel wordt voorzien in de verplichting om de kredietwaardigheid van de borg te beoordelen, werd er niet in een verplichting voorzien om een borgstelling te weigeren in het geval waarin van de borg redelijkerwijze niet kan worden verwacht dat hij zijn verplichtingen die resulteren uit de borgstelling zal kunnen voldoen. Indien de steller van een persoonlijke zekerheid evenwel beschouwd kan worden als een kosteloze borg, dient men rekening te houden met artikel 2014*sexies*, § 2 BW dat inhoudt dat de borgtocht-overeenkomst nietig verklaard kan worden wanneer er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen het bedrag waarvoor de borgtocht geldt en de terugbetalingsmogelijkheden van de borg.

32. Artikel VII.77, § 2, tweede lid WER is nieuw en bepaalt dat in het geval er in hoofde van de consument een wanbetaling of wanbetalingen geregistreerd staat (staan) in de CKP voor een totaal achterstallig bedrag van meer dan 1.000 EUR in het kader van een consumentenkrediet die niet werd(en) afgelost, een kredietgever geen nieuwe krediet-

overeenkomst mag sluiten. In alle andere gevallen van een niet-afgeloste wanbetaling kan een kredietgever slechts een nieuwe kredietovereenkomst sluiten mits een bijzondere motivering in het kredietdossier.

Voor het eerst heeft de wetgever een regel ingevoerd die een absoluut kredietverbod creëert in hoofde van de kredietgever. Stelt de kredietgever bij de raadpleging van de CKP vast dat de consument met betrekking tot voorheen gesloten consumentenkredietovereenkomsten een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR heeft opgelopen, dan mag hij geen krediet meer verstrekken. Het is pas wanneer deze betalingsachterstand is gereduceerd tot 1.000 EUR of minder dat een nieuwe kredietverlening mogelijk wordt (met bijzondere motivering in het geval er nog steeds een betalingsachterstand bestaat).

33. Naast het absolute kredietverbod voor kredieten met een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR, geldt voortaan een bijzondere motiveringsverplichting bij de toekenning van een nieuwe kredietovereenkomst in het geval waarin er reeds een betalingsachterstand bestaat, doch deze niet meer dan 1.000 EUR bedraagt. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de bijzondere motiveringsverplichting verder gaat dan de motivering die de kredietgever dient te verstrekken in het kader van de kredietwaardigheidsbeoordeling waarvoor geen bijzondere motiveringsverplichting bestaat. Zoals we later zullen benadrukken (*infra*, nr. 38), rust de bewijslast met betrekking tot de correcte uitvoering van de kredietwaardigheidsbeoordeling immers sowieso bij de kredietgever (art. VII.2, § 4, tweede lid WER). Wanneer de wet in bepaalde gevallen een bijzondere motivering vereist, dan zal de kredietgever moeten aantonen waarom hij, ondanks het feit dat er reeds een betalingsachterstand aanwezig was, er toch nog redelijkerwijze van uit mocht gaan dat het krediet terugbetaald zou kunnen worden.

Waaruit die bijzondere motivering precies moet bestaan, wordt niet bepaald. Men kan zich echter volgende situatie inbeelden. Een consument heeft een betalingsachterstand opgelopen van 800 EUR met betrekking tot voorheen gesloten kredietovereenkomsten. Wanneer een nieuwe kredietovereenkomst wordt gesloten die (mede) strekt tot de terugbetaling van de voorheen gesloten kredietovereenkomsten, dan kan de bijzondere motivering er bijvoorbeeld in bestaan dat de consument de terugbetalingsverplichtingen die resulteren uit de nieuwe kredietovereenkomst wel zal kunnen nakomen omdat de krachtens de nieuwe kredietovereenkomst verschuldigde mensualiteiten (aanzienlijk) lager liggen dan de bedragen die hij voorheen diende terug te betalen (bv. omwille van de verlenging van de terugbetalings-termijn, een lager JKP, ...).

Een tweede voorbeeld: een consument, die reeds gedurende verschillende jaren zijn kredieten correct heeft afbetaald, is ingevolge het verlies van zijn job niet in staat gebleken om drie mensualiteiten correct af te betalen. Intussen heeft hij

echter een nieuwe job, met een hoger inkomen dan het inkomen dat hij bij de uitoefening van zijn vorige job verkreeg. In een dergelijk geval kan een bijkomend krediet, dat deels wordt aangewend om de achterstallen aan te zuiveren, deels bijvoorbeeld om een nieuwe wagen te kopen, perfect gerechtvaardigd zijn.

**34.** Het is van belang te wijzen op de beperkte draagwijdte van deze regel. Ten eerste, opdat het absolute kredietverbod toepassing kan vinden, is het vereist dat de betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR volledig resulteert uit kredietovereenkomsten die onder de toepassing van de regelen inzake consumentenkrediet ressorteren. Met andere woorden, indien de betalingsachterstand zowel betrekking heeft op één of meerdere consumentenkredieten als op een hypothecair krediet, moet de kredietgever nagaan of de uit de consumentenkredieten resulterende betalingsachterstand op zich meer dan 1.000 EUR bedraagt. Slechts als dit het geval is, geldt het absolute kredietverbod. Ten tweede, is het van belang om op te merken dat het absolute kredietverbod slechts geldt bij het sluiten van een nieuwe consumentenkredietovereenkomst en niet bij het sluiten van een hypothecaire kredietovereenkomst die onder de toepassing van de bijzondere regelen inzake hypothecair krediet ressorteert.

In dit kader rijst de vraag waarom de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen consumentenkredieten en hypothecaire kredieten. Wellicht is daarbij uitgegaan van de verschillende aard van beide soorten kredietovereenkomsten. Hypothecaire kredieten die vandaag onder de bijzondere regelen inzake hypothecair krediet vallen, zijn kredieten op lange termijn, die betrekking hebben op grote bedragen en *die strekken tot de verwerving (of het behoud) van zakelijke rechten op onroerend goed*. Het is perfect te begrijpen dat de wetgever de mogelijkheid tot het sluiten van een dergelijke kredietovereenkomst, die de consument de mogelijkheid biedt een eigen woonst te verwerven, niet afhankelijk heeft willen maken van het al dan niet bestaan van een betalingsachterstand inzake consumentenkrediet van meer dan 1.000 EUR. Waarom het absolute verbod om nieuwe consumentenkredieten te sluiten echter geen toepassing vindt indien de betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR resulteert uit een hypothecair krediet, is minder duidelijk. Rekening houdend met het feit dat consumenten die in betalingsmoeilikheden verkeren in de praktijk veelal hun uiterste best doen om toch nog de mensualiteiten die resulteren uit een hypothecair krediet te betalen, zou men kunnen stellen dat het kredietverbod in het bijzonder zou moeten gelden bij een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR die resulteert uit een hypothecair krediet. Immers, consumenten die dergelijke achterstand hebben opgebouwd, zouden deze achterstand eerst moeten aanzuiveren vooraleer nieuwe consumentenkredieten te kunnen verkrijgen. Deze vaststelling geldt des te meer gelet op het doorgaans grote belang van het hypothecair krediet voor het gezin van de consument. Mogelijks heeft de wetgever gevreesd dat er inzake hypothecaire

kredieten te snel een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR zal optreden (in sommige gevallen zal het zelfs volstaan dat de consument één termijn niet heeft betaald). Deze vaststelling weegt evenwel niet op tegen het feit dat consumenten die meer dan 1.000 EUR betalingsachterstand hebben opgelopen met betrekking tot hun hypothecair krediet doorgaans in ernstige moeilijkheden verkeren.

Wat de bijzondere motiveringsplicht betreft, stelt men vast dat die geldt in *andere gevallen van een niet-afgeloste wanbetaling*. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het absolute kredietverbod, wordt hier niet uitdrukkelijk bepaald dat de niet-afgeloste wanbetalingen betrekking moeten hebben op consumentenkredietovereenkomsten. Twee interpretaties behoren tot de mogelijkheid. Ofwel gaat men ervan uit dat de niet-afgeloste wanbetaling ook hier moet resulteren uit een consumentenkrediet, ofwel gaat men ervan uit dat de bijzondere motiveringsverplichting ontstaat zodra er een niet-afgeloste afbetaling is, welke ook de oorzaak daarvan moge zijn. Een letterlijke interpretatie van de wettekst impliceert dat de verplichting tot bijzondere motivering geldt, zodra er ergens een niet-afgeloste wanbetaling is. Vereist voor de toepassing van de bijzondere motiveringsverplichting is dan natuurlijk wel dat de kredietgever op de hoogte is van deze niet-afgeloste wanbetaling of daarvan op grond van de raadpleging van de CKP en/of de informatie-inwinning bij de consument op de hoogte moet zijn (bv. een niet-afgeloste wanbetaling in het kader van een hypothecair krediet, achterstallige huur waarvan de consument kennis heeft gegeven in de vragenlijst). Men kan er evenwel aan twijfelen of dergelijke letterlijke interpretatie in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. De wetgever heeft wellicht enkel een onderscheid willen maken in functie van het bedrag van de betalingsachterstand resulterend uit één of meerdere consumentenkredietovereenkomst(en).

**35.** Het absolute kredietverbod zal ook zijn impact hebben op de mogelijkheid om bestaande kredietovereenkomsten te centraliseren of te hergroeperen. Een centralisatie of hergroepering van de bestaande kredietovereenkomsten veronderstelt immers een nieuwe kredietovereenkomst, die niet gesloten kan worden indien er voor de bestaande consumentenkredietovereenkomsten reeds een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR is. Is er een meer beperkte betalingsachterstand, dan geldt de bijzondere motiveringsplicht. Maar ook hier dient men in het achterhoofd te houden dat deze voorschriften slechts gelden indien de regelen inzake consumentenkrediet van toepassing zijn en ze derhalve niet gelden indien de regelen inzake hypothecair krediet van toepassing zijn. Deze vaststelling zal in het bijzonder van belang zijn indien de centralisatie van de bestaande kredieten zowel betrekking heeft op consumentenkredieten als op een hypothecair krediet. In het geval van een dergelijke gemengde kredietovereenkomst dient men naar mijn overtuiging toepassing te maken van het adagium *accessorium sequitur principale*. Dit impliceert dat wanneer het bedrag

van de nieuwe kredietovereenkomst hoofdzakelijk wordt aangewend voor de terugbetaling van consumentenkredieten, de in artikel 77, § 2 WER bepaalde regelen toepassing vinden, doch dat zij niet gehanteerd kunnen worden indien het bedrag van de nieuwe kredietovereenkomst hoofdzakelijk wordt gebruikt voor de terugbetaling van de bestaande hypothecaire kredietovereenkomst, die destijds werd gesloten voor de financiering van de verwerving of het behoud van zakelijke rechten op onroerend goed. Indien naar aanleiding van de hergroepering een bijkomend krediet wordt verstrekt, moet nagegaan worden of dit bedrag voor consumptie- dan wel hypothecaire doeleinden is bestemd en samengegeld worden met respectievelijk het bedrag van de terug te betalen consumentenkredietovereenkomst(en) of de hypothecaire kredietovereenkomst.

### C. Herbeoordelingsplicht

**36.** Artikel VII.77, § 1, laatste lid WER creëert in hoofde van de kredietgever de verplichting om bij kredietovereenkomsten van onbepaalde duur, die niet voorzien in een nulstellingstermijn<sup>42</sup> van minder dan of gelijk aan één jaar, jaarlijks en uiterlijk op de eerste werkdag volgend op de jaardag van het sluiten van de kredietovereenkomst de kredietwaardigheid van de consument opnieuw te beoordelen op basis van een nieuwe raadpleging van de CKP. Deze verplichting tot herbeoordeling van de kredietwaardigheid van de consument is nieuw en is van belang voor kredietopeningen. Meer concreet heeft de regel tot doel te vermijden dat consumenten via bijkomende kredietopnemingen in het kader van een voorheen gesloten kredietopening in een situatie van overmatige schuldenlast zouden terecht komen.

**37.** Vooreerst is het van belang te benadrukken dat de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument opnieuw te beoordelen enkel geldt voor kredietovereenkomsten van onbepaalde duur. Bovendien is zij beperkt tot een consultatie van de CKP. De kredietgever is er met andere woorden op zich niet toe gehouden om consumenten opnieuw te ondervragen omtrent hun inkomsten en lopende financiële verbintenissen in het algemeen.

**38.** Boek VII WER bepaalt niet welke acties de kredietgever dient te ondernemen indien hij zijn verplichting tot jaarlijkse raadpleging van de CKP heeft uitgevoerd. Drie hypothesen dienen alvast te worden onderscheiden:

- vooreerst is het mogelijk dat de consultatie van de CKP aantoont dat de situatie van de kredietnemer niet is gewijzigd ten aanzien van het tijdstip waarop het krediet werd verstrekt. De consument heeft geen betalingsachterstand opgelopen met betrekking tot de andere kredietovereenkomsten die hij heeft gesloten en

is ook geen nieuwe kredieten aangegaan. In deze situatie is het duidelijk dat de kredietgever geen enkel gevolg dient te geven aan de raadpleging van de CKP; daarnaast kan de consultatie van de CKP duidelijk maken dat de consument intussen een betalingsachterstand heeft opgelopen met betrekking tot de andere in de CKP geregistreerde kredietovereenkomsten. In een dergelijk geval lijkt het, rekening houdend met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, duidelijk dat de kredietgever moet overgaan tot een schorsing van verdere kredietopnemingen. Vermeden moet worden dat de consument die reeds betalingsmoeilijkheden ervaart nog bijkomende kredietopnemingen kan verichten, vooraleer hij zijn achterstallen heeft aangezuiverd. De kredietgever moet daarbij rekening houden met het bepaalde in artikel VII.98, § 2 WER. Hij moet de consument op een duurzame drager, en indien mogelijk van tevoren van de opschorting in kennis stellen. Is een voorafgaande kennisgeving niet mogelijk, dan moet zij onmiddellijk na de opschorting geschieden. Daarbij dient ook te worden vermeld waarom tot de opschorting wordt overgegaan. De tekst van artikel VII.98, § 2 WER bepaalt tevens dat de kredietgever slechts tot een opschorting kan overgaan indien dit in de kredietovereenkomst is voorzien. De vraag rijst of dit vereiste ook moet worden toegepast indien de kredietgever in het kader van zijn herbeoordelingsverplichting vaststelt dat de consument reeds een betalingsachterstand heeft opgelopen.

De kredietgever zou zelfs verder kunnen gaan en ervoor opteren om de kredietovereenkomst op te zeggen, doch verplicht lijkt hij daartoe niet te zijn. De artikelen VII.100 en VII.101 WER die de kredietgever verplichten om onder bepaalde voorwaarden de overeenkomst te beëindigen, vinden in ieder geval geen toepassing, aangezien er geen sprake is van een overschrijding van de toegelaten debetstand. Indien de kredietgever de kredietovereenkomst wil beëindigen, moet hij er ook rekening mee houden dat het hier om een opzegging en geen ontbinding van de kredietovereenkomst gaat. Immers, in de verhouding tot de kredietgever die tot consultatie van de CKP is overgegaan, is er geen sprake van een wanprestatie die ontbinding kan rechtvaardigen. Artikel VII.98, § 1 WER vindt toepassing, hetgeen impliceert dat de opzegging slechts mogelijk is indien deze in de kredietovereenkomst is overeengekomen en een opzeggingstermijn van tenminste 2 maanden wordt gerespecteerd. Is de consument na opzegging zijn verplichtingen niet nagekomen binnen de 3 maanden na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling, dan zal de consument niet enkel het verschuldigd blijvend saldo en nalatigheidsinteressen, doch tevens een scha-

<sup>42</sup> Een nulstelling betekent dat men regelmatig het saldo van de kredietopening op 0 moet zetten (en dus het openstaande bedrag moet terugbetalen) voordat men opnieuw krediet kan opnemen.

devergoeding verschuldigd zijn (indien overeengekomen). Nalatigheidsinteressen en forfaitaire schadevergoedingen worden wettelijk begrensd (art. VII.106, § 2, tweede lid WER);

- de consultatie van de CKP kan ten slotte ook aantonen dat de consument geen betalingsachterstanden heeft opgelopen, doch dat hij intussen één of meer bijkomende kredietovereenkomsten heeft gesloten. De vraag rijst of men in dit geval van de kredietgever enige actie mag verwachten. Enerzijds kan men argumenteren dat de kredietgever niets hoeft te ondernemen en er mag op vertrouwen dat de nieuwe kredieten door collega kredietgevers werden toegekend na uitvoering van een kredietwaardigheidsbeoordeling waarbij rekening werd gehouden met het krachtens de kredietopening beschikbare kredietbedrag. Anderzijds zou men kunnen stellen dat dergelijk vertrouwen in de door derden uitgevoerde kredietwaardigheidsbeoordeling te ver gaat en de kredietgever zelf moet nagaan of verdere kredietopnemingen nog gerechtvaardigd zijn, rekening houdend met de intussen toegekende kredieten. Problematisch is daarbij dat de kredietgever, die opnieuw tot een volwaardige kredietwaardigheidsbeoordeling dient over te gaan niet noodzakelijk over alle daartoe vereiste informatie beschikt. Zo kan bijvoorbeeld het inkomen van de consument en diens familiale situatie intussen gewijzigd zijn, zodat van de kredietgever alsdan wordt verwacht de consument opnieuw te contacteren met het oog op het verkrijgen van allerhande informatie. Gelet op het feit dat de wetgever niet uitdrukkelijk een dergelijke verplichting heeft gecreëerd, ben ik van oordeel dat in deze hypothese de kredietgever er niet toe gehouden is om tot een nieuwe kredietwaardigheidsbeoordeling met verplichting tot het inwinnen van informatie over te gaan.

## D. Bewijslast

39. Bij toepassing van artikel 15 WCK werd in de rechtspraak geoordeeld dat de bewijslast met betrekking tot een miskening van het kredietverbod bij de consument lag. Het was aan de consument om aan te tonen dat de kredietgever een krediet had verstrekt aan een consument waarvan hij er niet redelijkerwijze mocht van uitgaan dat de consument in staat zou zijn om het krediet terug te betalen<sup>43</sup>. Met de introductie van Boek VII WER heeft de Belgische wetgever ervoor geopteerd om deze bewijslast om te keren. Het is voortaan aan de kredietgever om aan te tonen dat hij heeft voldaan aan de in artikel VII.77 WER opgenomen kredietwaardigheidsbeoordelingsverplichtingen.

De toepassing van deze bepaling is uiteraard beperkt tot kredietovereenkomsten die werden gesloten sedert 1 april 2015, i.e. de datum van inwerkingtreding van Boek VII WER. Dit betekent echter niet dat de Belgische rechtspraak vandaag nog op dezelfde wijze kan worden toegepast als in het verleden. Rekening moet immers gehouden worden met de rechtspraak van het Hof van Justitie in *Consumer Finance*, waarin het Hof oordeelde dat – hoewel de richtlijn consumentenkrediet niet uitdrukkelijk bepaalt wie de bewijslast draagt inzake het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument op basis van door de consument verkregen informatie – het doeltreffendheidsbeginsel (*supra*, nr. 15) impliceert dat de bewijslast op de kredietgever moet rusten<sup>44</sup>. Immers, indien de bewijslast op de consument zou worden gelegd, wordt het voor de consument uiterst moeilijk om de rechten die hem door de richtlijn worden toegekend te laten gelden. Zoals reeds eerder werd vermeld, kan de door het Hof ingenomen stelling gehanteerd worden voor alle kredietovereenkomsten die sedert 12 juni 2010, i.e. de datum waarop de richtlijn consumentenkrediet diende te worden omgezet, werden gesloten.

## E. Sanctionering

40. Net als in het geval van een miskening van de informatie-inwinningsverplichting, kan de rechter bij een miskening van de verplichting tot het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument, alsook bij de miskening van het kredietverbod en de bijzondere motiveringsverplichting, de consument ontslaan van een geheel of gedeelte van de nalatigheidsinteressen of de verplichtingen van de consument verminderen tot de prijs bij contante betaling of het ontleende bedrag, dit met behoud van termijnen (art. 92 WCK, art. VII.201 WER) (*supra*, nr. 17).

De sanctie uit artikel VII.201 WER is ook van toepassing in het geval waarin de kredietgever in het kader van een kredietovereenkomst van onbepaalde duur in gebreke blijft om tot een jaarlijkse raadpleging van de CKP over te gaan. Zodra deze verplichting werd uitgevoerd, kan de sanctie van artikel VII.201 WER echter niet meer worden gehanteerd, zelfs niet indien de kredietgever verkeerde gevolgen verbindt aan de raadpleging van de CKP. Stel bijvoorbeeld dat de kredietgever nalaat om kredietopnemingen op te schorten, terwijl uit de raadpleging van de CKP blijkt dat de consument intussen belangrijke betalingsachterstand heeft opgelopen met betrekking tot andere kredietovereenkomsten. In een dergelijk geval kan de consument zich naar mijn overtuiging niet op de in artikel VII.201 WER bepaalde sanctie beroepen. Uiteraard mogen kredietgevers hier niet uit afleiden dat ze geen enkel risico zouden lopen bij het niet

<sup>43</sup>. Rb. Leuven 6 februari 2008, *RW* 2008-09, 505; Vred. Zomergem 14 juli 2009, *T.Vred.* 2012, 276, *RW* 2010-11, 122; Vred. Gent 25 juni 2009, *Jb.Kred.* 2009, 45, noot M. VAN DEN ABEELE.

<sup>44</sup>. HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.

gepast reageren op de raadpleging van de CKP. Het gemeen aansprakelijkheidsrecht blijft van toepassing.

## F. Verenigbaarheid met richtlijn consumentenkrediet

41. De Belgische wetgeving onderscheidt zich van de richtlijn consumentenkrediet, in die zin dat de richtlijn niet uitdrukkelijk in een kredietverbod of bijzondere motiveeringsverplichting voorziet. In het verleden is reeds de vraag gerezen of de additionele bescherming waarin de Belgische wetgeving voorzag wel verenigbaar was met de richtlijn consumentenkrediet<sup>45</sup>. De richtlijn consumentenkrediet is immers gebaseerd op het principe van volledige harmonisatie.

Twee argumenten zouden ontwikkeld kunnen worden ter ondersteuning van de verenigbaarheid met de richtlijn van het algemene kredietverbod, zoals het in artikel 15, tweede lid WCK lag vervat. Ten eerste zou men kunnen argumenteren dat de richtlijn, hoewel deze niet uitdrukkelijk in een kredietverbod voorziet, impliciet een kredietverbod omvat. De redenering is de volgende: welke zin heeft het om de kredietgever een kredietwaardigheidsbeoordeling te laten doorvoeren indien in het geval van een negatief resultaat alsnog een krediet kan worden verstrekt. Tegenstanders zullen laten opmerken dat een kredietverbod niet inherent is aan een kredietwaardigheidsbeoordeling en het kan volstaan om de consument te waarschuwen, te adviseren om het krediet niet aan te gaan<sup>46</sup>. Het probleem is dat, zelfs indien men aanvaardt dat in de richtlijn een kredietverbod ligt vervat, dit enkel het algemene kredietverbod uit artikel VII.77 WER kan recht-

vaardigen en niet het absolute kredietverbod bij een betalingsachterstand van meer dan 1.000 EUR.

Een tweede piste die in het verleden reeds bewandeld werd, bestond erin te argumenteren dat de gevolgen van de kredietwaardigheidsbeoordeling niet door de richtlijn consumentenkrediet worden geregeld en derhalve buiten het geharmoniseerde gebied vallen<sup>47</sup>. Verwezen kan hier ook worden naar het arrest *Volksbank România*, waarin het Hof oordeelt dat het verbod op de handhaving of invoering van regelen die afwijken van de richtlijn slechts geldt voor de door de harmonisatie *specifiek* bestreken materies<sup>48</sup>. Welnu, de gevolgen van de kredietwaardigheidsbeoordeling worden niet specifiek geharmoniseerd. Het voordeel van deze tweede piste bestaat erin dat op die manier niet enkel de verenigbaarheid van het algemene kredietverbod met de richtlijn kan worden gerechtvaardigd, doch tevens de verenigbaarheid met de richtlijn van het absolute kredietverbod bij een betalingsachterstand die meer dan 1.000 EUR bedraagt en de bijzondere motiveeringsverplichting in andere gevallen van een betalingsachterstand.

De vraag rijst ten slotte of het arrest *Consumer Finance* van het Hof van Justitie de analyse beïnvloedt<sup>49</sup>. In dit arrest stelt het Hof dat de verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen tot doel heeft om kredietgevers verantwoordelijkheidsbesef bij te brengen en te *voorkomen* dat leningen worden verleend aan consumenten die niet kredietwaardig zijn. Wellicht kan uit deze algemene bewoordingen niet worden afgeleid dat een kredietverbod volgens het Hof impliciet in de richtlijn consumentenkrediet ligt vervat. Tot dusver blijft de tweede piste, die de Belgische wetgever toelaat in een additionele bescherming te voorzien, overeind.

## BESLUIT

42. Met de inwerkingtreding van Boek VII WER worden een aantal belangrijke wijzigingen aangebracht aan de regelen inzake consumentenkrediet die betrekking hebben op de precontractuele fase. Wat de informatie-inwinningsverplichting betreft, springt vooreerst in het oog dat de informatie-inwinning in principe dient te geschieden aan de hand van

een vragenlijst. Het bewijs dat hij zijn informatie-inwinningsverplichting heeft uitgevoerd, kan de kredietgever enkel nog leveren aan de hand van deze vragenlijst. De vaststelling dat de bewijslast op de kredietgever rust, sluit aan bij hetgeen recent door het Hof van Justitie op grond van het doeltreffendheidsprincipe in *Consumer Finance* werd

<sup>45</sup> *Contra*: E. TERRYEN en J. VANNEROM, “De implicaties van de nieuwe richtlijn consumentenkrediet voor het Belgisch recht” in *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2009, 34-37; F. VAN DER HERTEN, “De omzetting in het Belgisch recht van de nieuwe Europese richtlijn inzake consumentenkrediet” in *Liber Amicorum Achilles Cuypers*, Gent, Larcier, 2009, 294. *Pro*: R. STEENNOT, “Case *Volksbank România*: Limits of the full harmonization approach of the Consumer Credit Directive”, *EJCL* 2013, 94.

<sup>46</sup> S. GRUNDMANN en J. HOLLERING, “EC Financial Services and Contract Law – Developments 2005-2007”, *European Review of Contract Law* 2008, 50. Het onderscheid tussen beide opvattingen bestaat erin dat men in het eerste geval de verantwoordelijkheid bij de kredietgever legt, in het tweede geval bij de consument. Beleidsmatig gaat de voorkeur naar mijn overtuiging absoluut uit naar de onthoudingsverplichting, in het bijzonder indien men de kredietwaardigheidsbeoordeling ziet als een middel ter bestrijding van overmatige schuldenlast.

<sup>47</sup> Zie ook: P. ROTT, “Consumer Credit” in MICKLITZ, REICH en ROTT (eds.), *Understanding EU Consumer Law*, Antwerp, Intersentia, 2009, 199 die stelt: “the Directive does not state the legal consequences of the consumer’s lack of creditworthiness”. Zie verder: R. STEENNOT, “Case *Volksbank România*: Limits of the full harmonization approach of the Consumer Credit Directive”, *REDC* 2013, 94-95.

<sup>48</sup> HvJ 12 juli 2012, C-602/10, *SC Volksbank România SA / Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Judeean pentru Protecția Consumatorilor Clrai (CJPC)*, ECLI:EU:C:2012:443.

<sup>49</sup> HvJ 18 december 2014, C-449/13, *Consumer Finance*, ECLI:EU:C:2014:2464.



beslist. Nieuw is verder dat artikel VII.69, § 2 WER voortaan ook bepaalt welke informatie tenminste bij de consument wordt ingewonnen. Meer concreet moet in het geval het bedrag van de kredietovereenkomst 500 EUR of meer bedraagt informatie worden verkregen omtrent het doel van het krediet, het inkomen van de consument, zijn lopende financiële verbintenissen en het aantal personen ten laste.

43. Wat het verstrekken van informatie betreft, benadrukt artikel VII.70 WER dat de kredietgever verplicht is om *gepersonaliseerde* informatie te verstrekken aan de consument. Ook op het punt van de precontractuele informatieverplichting en de passende toelichtingsverplichting moet melding gemaakt worden van het arrest *Consumer Finance*. Het Hof benadrukt dat de passende toelichtingsverplichting voorafgaand aan het contract moet worden uitgevoerd, aangezien zij tot doel heeft de consument een geïnformeerd besluit te laten nemen. De passende toelichting kan wel voorafgaand aan de kredietwaardigheidsbeoordeling verstrekt worden, met dien verstande dat de kredietwaardigheidsbeoordeling kan nopen tot een aanpassing van de verstrekte toelichting. De bewijslast met betrekking tot de naleving van de precontractuele informatieverplichting en de passende toelichtingsverplichting rust op de kredietgever. Een beding dat erop neerkomt dat de consument erkent dat de kredietgever *volledig en naar behoren* zijn precontractuele informatieverplichtingen heeft voldaan, houdt volgens het Hof van Justitie een omkering van de bewijslast in, die de doeltreffendheid van de aan de consument toegekende rechten in gevaar brengt.

44. De nieuwe regelen inzake consumentenkrediet verstrengen ten slotte de kredietwaardigheidsbeoordeling en het eruit resulterende kredietverbod. Er geldt voortaan een abso-

luut verbod om nog krediet te verstrekken indien de consument reeds voor een bedrag van meer dan 1.000 EUR betalingsachterstand heeft opgelopen met betrekking tot de voorheen gesloten consumentenkredietovereenkomsten. In alle andere gevallen van een betalingsachterstand, geldt een bijzondere motiveringsplicht. Bij kredietovereenkomsten van onbepaalde duur dient de kredietgever jaarlijks de kredietwaardigheid van de consument te herbeoordelen aan de hand van de consultatie van de CKP. Ook wat de kredietwaardigheidsbeoordeling betreft, wordt de bewijslast, net als in het arrest *Consumer Finance*, op de kredietgever gelegd.

45. De nieuwe bepalingen inzake consumentenkrediet die betrekking hebben op de precontractuele fase moeten de consument een betere bescherming bieden, soms zelfs tegen zichzelf (zie het absolute kredietverbod). Vooral de vaststelling dat de informatie-inwinningsverplichting door de wetgever wordt geformaliseerd en de bewijslast met betrekking tot de naleving van de verschillende informatieverplichtingen, hetzij door Boek VII, hetzij ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie, op de kredietgever wordt geplaatst, moet het voor de consument gemakkelijker maken om zijn rechten af te dwingen. Op een aantal punten ontbreekt evenwel de nodige precisie. Zo bepaalt artikel VII.77 WER niet welke gevolgen verbonden moeten worden aan de vaststelling dat de consument intussen een betalingsachterstand heeft opgelopen of nieuwe kredietovereenkomsten heeft gesloten en is het onduidelijk in welke gevallen de bijzondere motiveringsplicht precies speelt. Verder lijkt artikel VII.69, § 2 WER onverenigbaar te zijn met de richtlijn consumentenkrediet waar het bepaalt dat in het geval het bedrag van de kredietovereenkomst 500 EUR of meer bedraagt steeds bepaalde informatie moet worden ingewonnen.