

Lure with Bait, Strike with Chaos...
Over de scheiding van kosten en krediet en de gemeenschap van
schadevergoedingen

Noot van Dominique BLOMMAERT¹ en Johan VANNEROM²

In l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement. Annuaire juridique du Crédit et du Règlement collectif de dettes 2016. Waterloo : Wolters Kluwer, 2017, pages 109-114, ISBN 978-90-465-8564-1

1. Het kwam wel eens voor dat de premie van een door de consument te sluiten verzekering, de dossierkosten, de registratierechten, de kosten voor het nemen van een hypothecaire inschrijving, etc. mee gefinancierd werden. Deze kosten werden dan als deel van het kredietbedrag opgenomen, waardoor het kredietbedrag ook hoger lag dan de initiële verkoopprijs die de consument moest betalen om het gefinancierde goed of dienst te verwerven. De consument speelde derhalve met de idee dat hij bepaalde verplichte – doch soms ook nuttige - nevendiensten kon afnemen en de kosten ervan op termijn kon terugbetalen. Zelfs indien de premie eenmalig bij het sluiten van de nevendienst moest betaald worden, voelde de consument dit dus niet onmiddellijk in zijn geldbeugel. In het hier geannoteerde arrest roept het Hof van Justitie deze praktijk een halt toe.

In eenzelfde adem sprak het Hof zich als het ware ook uit over het tweede deel van de hierboven geciteerde slagzin van de filosoof Sun-Tzu. Kredietovereenkomsten bevatten – voor als het misgaat – doorgaans zowel een schadebeding als een moratoir interestbeding. Hierna zullen wij zien dat zo'n cumul van schadevergoedingsbedingen in beginsel niet onrechtmatig is. De combinatie van beide bedingen kan er echter toe leiden dat het totaalbedrag van de schadevergoeding onevenredig hoog is. De vraag of een kredietgever in een specifiek dossier om welke reden dan ook de facto geen beroep doet op de beide bedingen, doet volgens het Hof van Justitie niet ter zake. De bodemrechter moet – zelfs ambtshalve – nagaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de betrokken overeenkomst, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming van al die bedingen nastreeft.

[O] Een decumul tussen de totale kosten van het krediet en het kredietbedrag]

2. Artikel I.9, 41° WER bepaalt dat alle kosten, die de consument moet betalen in verband met de kredietovereenkomst en die de kredietgever bekend zijn, behoren tot de 'totale kosten van het krediet voor de consument', met uitzondering van de erelonen van de notaris. Hieronder begrijpt men o.a.:

- de debetrente;
- de commissielonen en/of vergoedingen die de kredietbemiddelaar ontvangt voor zijn bemiddeling;
- de belastingen

¹ Advocaat-vennoot Janson Baugniet; wetenschappelijk medewerker FLI, UGent.

² Advocaat Janson Baugniet; Doctor in de Rechten - Senior affiliated researcher, KU Leuven.]

- de vergoedingen van welke aard ook, onder meer, onderzoekskosten, kosten voor het samenstellen van het dossier en het raadplegen van de bestanden, kosten van beheer, administratie en inning, alle kaartkosten;
- de kosten betreffende nevendiensten die verbonden zijn aan de kredietovereenkomst, onder meer verzekeringspremies, indien het sluiten van deze dienstenovereenkomst verplicht is om het krediet zelf te verkrijgen of tegen de commerciële bedingen en voorwaarden waaronder het verhandeld wordt;
- de kosten voor het openen en aanhouden van een specifieke rekening, voor het gebruik van een betaalmiddel voor zowel transacties als kredietopnemingen op die rekening en andere, met betalingstransacties verband houdende kosten, wanneer er een rekening moet worden geopend of aangehouden ter verkrijging van het krediet of ter verkrijging van het krediet onder de geadverteerde voorwaarden. Wanneer de opening van de rekening facultatief zou zijn dan nog moeten bij een consumentenkrediet de kosten voor deze rekening duidelijk en afzonderlijk in de kredietovereenkomst of een andere met de consument gesloten overeenkomst zijn vastgesteld;
- de schattingskosten van het onroerend goed wanneer dergelijke schatting verplicht is om het gevraagde krediet te verkrijgen;
- de zekerheidskosten.

Deze notie van de 'totale kost van het krediet' is belangrijk voor de berekening van het Jaarlijkse Kostenpercentage (het 'JKP'). Het JKP is immers gelijk aan de contante waarde op jaarbasis van alle tussen de kredietgever en de consument overeengekomen verbintenissen³. Het JKP is dus een basisvergelijking die de gelijkheid weergeeft tussen de geactualiseerde waarden van de kredietopnemingen en de geactualiseerde waarden van de aflossingen en de kosten⁴.

Indien een kredietgever bedragen die behoren tot de 'totale kost van het krediet' zou meefinancieren, dan onderwaardeert zij – volgens het Hof van Justitie - het JKP⁵. Beide noties sluiten elkaar immers uit, aangezien het JKP een percentage op jaarbasis is waarbij het totale kredietbedrag overeenstemt met de totale kosten van het krediet voor de consument⁶.

Concreet betekent dit arrest dat de premie van een brandverzekering bij een gebundelde verkoop, de kosten die de notaris int voor de staat (zoals registratierechten, etc.) niet langer meegefinancierd zouden mogen worden in het totale kredietbedrag. Dit zijn immers kosten die opgenomen moeten worden in de totale kost van het krediet voor de consument. De impact op de Belgische bancaire praktijk is enorm.

[O] Een redelijke cumul tussen de verschillende schadevergoedingsbedingen]

3. In dit onderdeel gaan wij kort in op de cumulatie van schadevergoedingsbedingen in een kredietovereenkomst. Wij duiden hierbij eerst het verschil tussen de noties 'moratoir interestbeding' en 'schadebeding'. Vervolgens onderzoeken wij in welke een cumulatie van beide bedingen in één en dezelfde overeenkomst onrechtmatig kan zijn.

³ § 88 HvJ 21 april 2016, zaak C-377/14, *Radlinger en Radlingerova v. Finway a.s.*, ECLI:EU:C:2016:283.

⁴ J. VANNEROM en E. CASIER, "De bescherming van de consument in hypothecair krediet in Europees perspectief" in R. STEENNOT en G. STRAETMANS (eds.), *Wetboek Economisch Recht en Bescherming van de Consument*, Intersentia, Antwerpen/Cambridge, 2015.

⁵ § 87 HvJ 21 april 2016 C-377/14, *Radlinger en Radlingerova v. Finway SA*, ECLI:EU:C:2016:283.

⁶ § 86 HvJ 21 april 2016 C-377/14, *Radlinger en Radlingerova v. Finway SA*, ECLI:EU:C:2016:283.

4. Een schuldeiser kan een nalatigheidsinterest(voet) bedingen voor het geval zijn schuldenaar zijn verbintenissen niet nakomt. Zo'n beding is een 'moratoire' interestbeding. De moratoire interestvoet heeft tot doel de schuldeiser te vergoeden voor de schade die hij lijdt door de laattijdige betaling van de schuldenaar. In het kredietrecht denken wij aan de situatie waarin de kredietgever het ontleende kapitaal en/of de verwachte debetinteressen niet opnieuw kan beleggen, ontlenen, etc⁷. Een interestbeding vergoedt dus de werkelijk geleden schade.

De contractvrijheid van de schuldeiser is niet onbeperkt. Een rechter kan overdreven interestbedingen matigen. Het toetsingscriterium waartegen de rechter het beding vergelijkt, verschilt echter tussen het gemeen recht en het consumentencontractenrecht. In het gemeen (krediet)recht toetst de rechter het interestbeding in beginsel aan de door de schuldeiser werkelijk geleden schade⁸. In het consumentencontractenrecht toetst de rechter interestbedingen echter aan de potentiële schade⁹. De rechter toetst immers zowel een interestbeding als een schadebeding aan de artikelen VI.83, 17° en 24° WER¹⁰.

5. Een schadebeding vergoedt daarentegen de schade die een schuldeiser mogelijks kan lijden door de laattijdige of niet-uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar¹¹. Het vergoedt met andere woorden de potentiële schade die voorzienbaar was bij de contractsluiting¹², waarbij het forfaitair karakter ervan de bewijslast in hoofde van de

⁷ K. MARCHAND en S. VEREecken, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 328-329; F. PEERAER, "Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie" (noot onder HvJ C-618/10, *Banco Espanol de Credito SA v. Joaquin Calderon Camino*), 323.

⁸ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 305-306; I. DEMUYNCK, "De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd", *RW* 1999-00, 106; P. DE VROEDE, Y. MERCHIERS en I. DEMUYNCK, "Algemeen Handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming. Overzicht van rechtspraak (1992-1997)", *TPR* 1999, 494; K. MARCHAND, en S. VEREecken, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 330; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 154. Vgl. ook C. BIQUET-MATHIEU, "La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales", *JT* 1999, 710-711, die erop wijst dat de wetgever *de lege lata* een onderscheid maakt tussen het beoordelingscriterium voor een interest- en een schadebeding. Volgens haar is het onderscheid echter inopportuun.

⁹ F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, "Contractuele aspecten van de Wet Marktpraktijken" in X (ed.), *Economisch Recht: ondernemingen, concurrenten en consumenten. Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen Kluwer, 2011, 47; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 298; K. MARCHAND, en S. VEREecken, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 330; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 154.

¹⁰ R. STEENNOT, "Nietigheid onrechtmatig schadebeding" (noot onder Gent 4 januari 2012), *NJW* 2012, 73; B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest", *AJT* 1998-99, 706.

¹¹ Art. 1226 BW; C. BIQUET-MATHIEU, "La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales", *JT* 1999, 710; I. DEMUYNCK, "De nieuwe wet op de strafbedingen: het matigingsrecht gelegaliseerd", *RW* 1999-00, 105; E. VAN DEN HAUTE, "Schadebedingen" in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYN, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, II, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1397.

¹² Art. 1231 BW; Cass. 22 oktober 2004, *RW* 2005-06, 460, noot D. MERTENS; Cass. 28 november 1991, *Pas*. 1992, I, 240; Cass. 28 november 1980, *RW* 1981-82, 1845; Gent 4 mei 2005, *Jb.Hand.Med.* 2005, 358; Antwerpen 24 september 2002, *DCCR* 2003, afl. 61, 29, noot P. DE VROEDE; G.L. BALLON m.m.v. S. VERVERKEN, *De wet marktpraktijken. Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 167; C. BIQUET-MATHIEU, "La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales", *JT* 1999, 710; E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de W.H.P." in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet*

schuldeiser verlicht¹³. Het betreft dus enkel een vergoeding voor de invorderings- en administratieve kosten¹⁴.

Ook hier is de contractvrijheid van de schuldeiser niet onbeperkt. Het schadebeding mag niet het karakter hebben van een private straf, waarbij de schuldeiser bij de contractsluiting hoopt of gokt op de wanprestatie van zijn schuldenaar¹⁵. Dergelijke strafbedingen zijn strijdig met de openbare orde¹⁶. Een strafbeding is vernietigbaar¹⁷.

6. Vermits een schadebeding niet dezelfde schade vergoedt als een interestbeding¹⁸, mag een kredietgever in beginsel beide schadevergoedingsregelingen contractueel voorzien¹⁹. Het

van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, Brussel, Story-Scientia, 1992, 310; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 153; E. VAN DEN HAUTE, "Schadebedingen" in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, II, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1401; P. WÉRY, "Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002, *JT* 2003, 803; B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest", *AJT* 1998-99, 702.

¹³ E. VAN DEN HAUTE, "Schadebedingen" in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMEN en A.-L. VERBEKE (eds.), *Gemeenrechtelijke clausules*, II, Antwerpen, Intersentia, 2013, 1400-1401.

¹⁴ Vred. Dendermonde-Hamme 24 juni 2003, *Jb.Kred.* 2003, 112; G.L. BALLON m.m.v. S. VERVERKEN, *De wet marktpraktijken. Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 168; K. MARCHAND, en S. VEREECKEN, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 329; R. STEENNOT, "Wanprestatie van de consument in het kader van een consumentenkredietovereenkomst" in E. TERRY (ed.), *Handboek Consumentenkrediet*, Brugge, Die Keure, 2007, 288.

Contra: B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest", *AJT* 1998-99, 706.

¹⁵ Cass. 28 november 1991, *Pas.* 1992, I, 240; Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 754.

Cf. ook Brussel 22 april 1976, *RW* 1976-77, 167; Brussel 15 mei 1963, *JT* 1963, 593; Kh. Brussel 8 januari 1968, *T.Aann.* 1974, 73, noot G. KEUTGEN; Kh. Brussel 20 december 1960, *JCB* 1961, 107; Kh. Antwerpen 3 maart 1955, *RW* 1954-55, 1353; Kh. Brussel 8 maart 1950, *TBH* 1950, 225; Kh. Brussel 17 oktober 1949, *TBH* 1950, 220; E. SWAENPOEL, *Toetsing van het contractueel evenwicht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 194-195.

¹⁶ Cass. 28 november 1980, *RW* 1981-82, 1845; Cass. 17 juni 1977, *RW* 1977-78, 571; Cass. 24 november 1972, *Arr.Cass.* 1973, 302; Cass. 17 april 1970, *Arr.Cass.* 1970, 754; E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de W.H.P." in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken. Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 310.

¹⁷ Artt. 6, 1131 en 1133 BW.

¹⁸ Luik 9 januari 2003, *JLMB* 2003, 1508; Gent 20 februari 2002, *TGR* 2002, 138; Luik 25 mei 1993, *TBH* 1994, 1069 noot J.P. BUYLE en X. THUNIS; Kh. Hasselt 27 augustus 1999, *RW* 1999-00, 1453; K. MARCHAND, en S. VEREECKEN, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 328. *Contra*: B. WYLLEMAN, "Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest", *AJT* 1998-99, 706.

¹⁹ Gent 3 maart 2004, *Jb.Hand.Med.* 2004, 249; Vred. Gent 16 oktober 2000, *TBBR* 2002, 68; Vred. Nijvel 14 augustus 1995, *Jb.Hand.Med.* 1005, 210; R. LAGAERT, "Arrest Radlinger – Cumulatie van schadevergoedingsbedingen in een consumenten(krediet)overeenkomst en bevestiging van het doeltreffendheidsbeginsel (noot onder HvJ 21 april 2016 C-377/14, *Radlinger en Radlingerova v. Finway SA*), *DCCR* 2017, 48; K. MARCHAND, en S. VEREECKEN, "Capita selecta interest" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008 – Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2008*, Brugge, Die Keure, 2008, 328-329; R. STEENNOT, *Onrechtmatige bedingen in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming: artikelgewijze bespreking*, Mechelen, Kluwer, 2012, 194; R. STEENNOT, "Wanprestatie van de consument in het kader van een consumentenkredietovereenkomst" in E. TERRY (ed.), *Handboek Consumentenkrediet*, Brugge, Die Keure, 2007, 288.

Zie ook art. VII.106, §§ 1-2 WER dat de maximale kostenvergoedingen bij ontbinding en enkelvoudige betalingsachterstand regelt. Uit deze artikelen blijkt dat een kredietgever een interest- een schadebeding mag combineren.

Hof van Justitie meent echter dat de rechter in zijn beoordeling rekening moet houden met de cumulatie van het schade- en interestbeding.

Dit arrest is voor de Belgische rechtsonderhorige niet per se wereldschokkend. Reeds vroeger oordeelde het Hof van Cassatie dat een rechter bij de beoordeling van het redelijke karakter van een schadebeding de totale door de schuldenaar te betalen schadevergoeding in overweging moet nemen²⁰.

Hoewel beide bedingen een andere schade vergoeden, haalden wij bovendien hoger reeds aan dat in het consumentencontractenrecht beide bedingen door de rechter getoetst worden aan de potentiële schade. De onrechtmatige bedingenleer schrijft immers voor dat de rechter zich plaatst op het ogenblik van de contractsluiting. Een rechter kan de bedingen wel enkel vernietigen indien de combinatie kennelijk niet evenredig is aan de potentiële schade²¹.

[O] Besluit]

7. Het arrest Radlinger heeft onmiskenbaar belangrijke gevolgen voor de Belgische praktijk. Het Hof lijkt de financiering van de kosten van het krediet door het kredietbedrag van één en dezelfde kredietovereenkomst aan banden te leggen. De draagwijdte van dit arrest beperkt zich niet tot consumentenkredieten. De notie van het JKP werd immers recent geïntroduceerd in het bijzonder hypothecair kredietrecht, waardoor het oordeel van het Hof ook daar moet toegepast worden.

Het Hof bevestigde voorts dat een cumulatie van schadevergoedingsbedingen in beginsel toelaatbaar is. Een rechter moet echter bij de beoordeling van zo'n beding rekening houden met de totaliteit van schadevergoedingsbedingen die in de kredietovereenkomst zijn voorzien. Het feit dat een kredietgever in een concreet geval de rechter niet zou verzoeken om beide bedingen toe te passen, doet hieraan geen afbreuk.

²⁰ Cass. 20 maart 1998, *DCCR* 1998, 243, noot F. DOMONT-NAERT; P. DE VROEDE, Y. MERCHIERS en I. DEMUYNCK, "Algemeen Handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming. Overzicht van rechtspraak (1992-1997)", *TPR* 1999, 492; I. DEMUYNCK, "Conventionele (schade)vergoedingsregelingen en de Wet op het Consumentenkrediet", *T.Vred.* 1994, 31.

²¹ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 298.