

Arrest Ultimo Portfolio Investment: over de kredietwaardigheidsbeoordeling in het consumentenrechtelijke handhavingslandschap

I. Inleiding

1. Met het arrest *Ultimo Portfolio Investment*¹ bouwt het Hof van Justitie verder aan de interpretatie van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet betreffende de omzettingsplicht van lidstaten inzake sancties voor inbreuken op die richtlijn. Deze annotatie gaat na welke vernieuwingen dit arrest nu aanbrengt in vergelijking tot enkele oudere arresten van het Hof van Justitie. Centraal in het geannoteerde arrest staat de sanctionering van een inbreuk die een Poolse kredietgever op de kredietwaardigheidsbeoordelingsverplichting heeft gemaakt (artikel 8, lid 1 Richtlijn Consumentenkrediet). Deze annotatie licht ten eerste deze verplichting van kredietgevers om de kredietwaardigheid van consumenten in de precontractuele fase te beoordelen en de impact van het geannoteerde arrest daarop verder toe. Daarbij wordt kort de Belgische omzetting van deze verplichting tot kredietwaardigheidsbeoordeling betrokken, alsook de mogelijke wijzigingen ingevolge het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet van de Europese Commissie². Ten tweede bespreekt de annotatie de omzettingsverplichting van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet (sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn). Het Hof van Justitie gaat in *Ultimo Portfolio Investment* immers dieper in op de elementen ‘doeltreffendheid’ en ‘afschrikking’ in artikel 23, de omzettingsverplichting die rust op de lidstaten en de toepassing van mogelijke sancties door nationale rechters. Daarbij wordt opnieuw het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet van de Europese Commissie kort toegelicht. De annotatie vervolledigt de analyse door de overwegingen van het arrest *Ultimo Portfolio Investment* toe te passen op de Belgische sanctieregeling wegens schendingen van de kredietwaardigheidsbeoordeling. Een kort besluit rondt de annotatie af.

II. Feiten, voorgaande procedures en de prejudiciële vraag

2. Op 23 mei 2018 sloot de Poolse onderneming Aasa Polska een kredietovereenkomst met een consument ten belope van 5000 PLN³ ontleend kapitaal (ongeveer 1080 euro). Vermeerderd met de rente, een afsluitvergoeding en administratieve kosten moest de consument daarvoor in totaal 8626,58 PLN (ongeveer 1862 euro) betalen. De aflossing van het krediet diende te gebeuren in 24 mensualiteiten. Echter had deze consument op datum van de sluiting van de overeenkomst nog maar liefst 23 kredietovereenkomsten openstaan. Ook de werkloze echtgenoot van deze consument was op die datum reeds gebonden door 24 openstaande kredietovereenkomsten.

¹ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’.

² Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende consumentenkrediet, 30 juni 2021, COM(2021) 347 def – 2021/0171(COD).

³ De złoty is de Poolse munteenheid.

3. Aasa Polska heeft de schuldvordering na de sluiting overgedragen aan de Luxemburgse onderneming Ultimo Portfolio Investment. Ultimo Portfolio Investment maakte de zaak aanhangig bij de Poolse burgerlijke rechtbank toen de consument naliet het krediet af te betalen. De Poolse rechter stelde echter vast dat kredietbemiddelaar Aasa Polska geen kredietwaardigheidsbeoordeling had ondernomen voor de sluiting van de overeenkomst. Als omzetting van artikel 8 Richtlijn Consumentenkrediet vereist het Poolse recht die beoordeling door met name gegevensbanken te raadplegen en aan de consument documenten en informatie te vragen over diens krediettoestand. Die handelingen hebben niet plaatsgevonden voor het moment van de kredietverstrekking. De consument beweert dat hem tijdens het gesprek met Aasa Polska geen vragen werden gesteld over diens vermogenssituatie of de schulden van zijn gezin. Ultimo Portfolio Investment kon voorts niet bewijzen dat een kredietwaardigheidsbeoordeling had plaatsgevonden.

Hoewel de inbreuk op de verplichte kredietwaardigheidsbeoordeling dus vaststond, twijfelde de Poolse rechter of het Poolse sanctioneringsrecht wel conform de Richtlijn Consumentenkrediet was. Artikel 23 daarvan schrijft namelijk voor dat sancties voor inbreuken doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn en dat lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen opdat deze sancties worden toegepast. Inbreuken op de kredietwaardigheidsbeoordeling worden in het Poolse recht immers enkel bestraft met een geldboete die snel verjaart. Bovendien kunnen alleen kredietgevers die kwalificeren als natuurlijke personen aansprakelijk zijn (bv. bestuurders of de natuurlijke persoon die de kredietovereenkomst verstrekt) en niet de rechtspersonen.

4. In die omstandigheden vroeg de Poolse rechter via de prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie of de Poolse sancties wegens de schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling wel conform artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet zijn ingevoerd, dan wel of daarbij ook rekening mag worden gehouden met de nationale sancties die niet speciaal ter omzetting van de Richtlijn Consumentenkrediet zijn ingevoerd?

III. De kredietwaardigheidsbeoordeling

5. De schending van de precontractuele kredietwaardigheidsbeoordelingsplicht vormde de inbreuk die voorlag in de Poolse zaak en wordt bijgevolg ook door het Hof van Justitie beoordeeld in het geannoteerde arrest. Artikel 8, lid 1 Richtlijn Consumentenkrediet schrijft voor dat de kredietgever de kredietwaardigheid van de consument moet beoordelen alvorens een kredietovereenkomst te sluiten, in voorkomend geval door het relevante gegevensbestand te raadplegen. België heeft die rechtsregel omgezet in de artikelen VII.69 en VII.77, §1 WER voor consumentenkredieten.⁴ Zowel kredietnemers als persoonlijke zekerheidsstellers dienen aan een grondige beoordeling te worden onderworpen door

⁴ Zie D. BLOMMART en P. ALGRAIN, “De beoordeling van de solvabiliteit van de consument bij krediettoekenning op basis van de Guidelines over de kredietwaardigheidsbeoordeling: welk impact op de praktijk?”, *BFR* 2019/IV, (318) 319-326, voor een meer uitgebreide bespreking van de Belgische kredietwaardigheidsbeoordelingsplicht.

de kredietgever. Daarvoor moet de kredietgever voor kredieten boven de 500 euro een vragenlijst gebruiken die minstens informatie opvraagt over het doel van het krediet, het inkomen, de personen ten laste, de lopende financiële verbintenissen en het aantal kredieten in omloop. Daarnaast moet de kredietgever ook de Centrale voor Kredieten aan Particulieren raadplegen, een databank die alle openstaande consumentenkredieten bijhoudt. Voorts heeft de Belgische wetgever daaraan een belangrijke onthoudingsplicht verbonden in artikel VII.77, §2 WER: “*De kredietgever mag slechts een kredietovereenkomst sluiten wanneer hij, gelet op de gegevens waarover hij beschikt of zou moeten beschikken, redelijkerwijze moet aannemen dat de consument in staat zal zijn de verbintenissen voortvloeiend uit de overeenkomst, na te komen.*” Bij achterstallige betalingen van meer dan 1000 euro in hoofde van de kandidaat-kredietnemer betreffende reeds openstaande kredieten is het voor de kredietgever zelfs uitdrukkelijk *verboden* om een nieuw krediet af te sluiten.⁵ Die onthoudingsverplichting staat niet in de huidige Richtlijn Consumentenkrediet, maar werd door het Hof van Justitie in het *Schyns*-arrest evenwel niet in strijd geacht met het Europese recht.⁶

6. In dat verband zal het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet van de Europese Commissie de kredietwaardigheidsbeoordeling wellicht grondig hervormen, voor zover het wetgevingsproces van de EU de tekst van het voorstel niet al te zeer zal inperken. Zo preciseert het voorstel de vele informatiegegevens die de kredietgever moet inwinnen op grondige wijze (artikel 18, lid 2) en harmoniseert het voor de volledige EU een onthoudingsverplichting die lijkt op de reeds bestaande Belgische regeling (artikel 18, lid 4).⁷

7. Volgens het Hof van Justitie vervult de kredietwaardigheidsbeoordeling twee doelstellingen. Ten eerste heeft deze verplichting tot doel om kredietgevers op hun verantwoordelijkheid te wijzen en te voorkomen dat zij krediet verstrekken aan consumenten die niet kredietwaardig zijn.⁸ Ten tweede is zij van wezenlijk belang voor de consument, voor zover een dergelijke verplichting ertoe strekt de consument te beschermen tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie.⁹ Die twee doelstellingen krijgen vooreerst een bevestiging in het geannoteerde arrest *Ultimo Portfolio*

⁵ Het betreft dan enkel achterstellen uit andere consumentenkredieten of hypothecaire kredieten met roerende bestemming.

⁶ HvJ 6 juni 2019, nr. C-58/18, ECLI:EU:C:2019:467, ‘Schyns’.

⁷ Er zijn enkele verschillen met de bestaande Belgische regeling. Conform de geharmoniseerde onthoudingsverplichting zou de kredietgever of de verlener van crowdfundingkredietdiensten het krediet *uitsluitend* aan de consument ter beschikking mogen stellen wanneer die consument zijn verplichtingen die voortvloeien uit de kredietovereenkomst *waarschijnlijk* zal nakomen. Bovendien mag van de onthoudingsverplichting worden afgeweken in “*in specifieke en gerechtvaardigde omstandigheden*”. Die omstandigheden zijn overeenkomstig overweging 47 bij het voorstel een langdurige relatie met de klant of leningen om uitzonderlijke gezondheidszorgkosten, studentenleningen of leningen voor consumenten met een beperking te financieren. Zie ook J. GOETGHEBUER, “Het voorstel voor een nieuwe richtlijn consumentenkrediet”, *BFR* 2022/2, (143) 147, nr. 7.

⁸ HvJ 5 maart 2020, nr. C-679/18, EU:C:2020:167, ‘OPR-Finance’, punt 20; HvJ 6 juni 2019, nr. C-58/18, EU:C:2019:467, ‘Schyns’, punt 40; HvJ 18 december 2014, nr. C-449/13, EU:C:2014:2464, ‘CA Consumer Finance’, punt 43.

⁹ HvJ 5 maart 2020, nr. C-679/18, EU:C:2020:167, ‘OPR-Finance’, punt 21; HvJ 6 juni 2019, nr. C-58/18, EU:C:2019:467, ‘Schyns’, punt 40.

Investment.¹⁰ Met name de kwalificatie van de kredietwaardigheidsbeoordeling als ‘wezenlijk’ betekent volgens het Hof van Justitie dat deze precontractuele verplichting als van essentieel belang moet worden beschouwd.¹¹ Om het bijzondere gevolg van deze kwalificatie hier te kunnen duiden, dient te worden teruggekoppeld naar het arrest *Home Credit Slovakia*¹², waar het Hof van Justitie een onderscheid maakte tussen precontractuele informatieplichten die van essentieel belang zijn en de precontractuele informatieplichten die dat niet zijn. In dat arrest oordeelde het Hof van Justitie dat de vermelding in de kredietovereenkomst van precontractuele informatie zoals het jaarlijks kostenpercentage¹³, het aantal en de frequentie van de te verrichten betalingen¹⁴ en de notariskosten en gevraagde zekerheden en verzekeringen¹⁵ van essentieel belang is.¹⁶ De reden voor die kwalificatie als *essentiële bepalingen* vloeit voort uit het feit dat consumenten aan de hand van die informatiegegevens kunnen beoordelen waartoe zij zich verbinden.¹⁷ De Slovaakse sanctie die *in casu* het verlies op vergoeding van rente en kosten voorschreef wegens de schending van die precontractuele informatieplichten moest omwille van dat essentiële belang als evenredig worden beschouwd in de zin van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet.¹⁸ De evenredigheid van die Slovaakse sanctie gold evenwel niet voor alle precontractuele informatieplichten, zoals bijvoorbeeld de vermelding van de naam en het adres van de bevoegde toezichthoudende autoriteit¹⁹, nu die niet allemaal tot doel hebben om consumenten in staat te stellen om te beoordelen waartoe zij zich verbinden.²⁰

8. Het Hof van Justitie plaatst nu in het arrest *Ultimo Portfolio Investment* de kredietwaardigheidsbeoordeling op gelijke voet met de precontractuele informatieplichten vermeld in het arrest *Home Credit Slovakia*. Waar het arrest *Home Credit Slovakia* alleen precontractuele informatieplichten betrof, geeft het arrest *Ultimo Portfolio Investment* aan dat *ook andere soorten* van precontractuele handelingen naast informatieverstrekking als dusdanig kunnen worden gekwalificeerd. De kredietwaardigheidsbeoordeling houdt immers een informatie inwinningsverplichting in. Bovendien verlaat het Hof van Justitie de eenzijdige koppeling tussen enerzijds de bepaling van essentieel belang en anderzijds de mogelijkheid voor consumenten om te kunnen beoordelen waartoe zij zich verbinden. De koppeling met de ruimere doelstelling om consumenten te beschermen tegen de risico’s van een bovenmatige schuldenlast en insolvabiliteit wordt immers in *Ultimo Portfolio Investment* gemaakt om

¹⁰ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punten 28 en 29.

¹¹ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punt 40.

¹² HvJ 9 november 2016, nr. C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842, ‘Home Credit Slovakia’.

¹³ Art. 10, lid 2, g) Richtlijn Consumentenkrediet; art. VII.70, lid 2, 6° WER.

¹⁴ Art. 10, lid 2, h) Richtlijn Consumentenkrediet; art. VII.70, lid 2, 8° WER.

¹⁵ Art. 10, lid 2, n) Richtlijn Consumentenkrediet; art. VII.70, lid 2, 10°, 11° en 14° WER.

¹⁶ HvJ 9 november 2016, nr. C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842, ‘Home Credit Slovakia’, punt 70.

¹⁷ HvJ 9 november 2016, nr. C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842, ‘Home Credit Slovakia’, punt 67; HvJ (beschikking) 16 november 2010, C-76/10, EU:C:2010:685, ‘Pohotovost’, punten 70 en 71.

¹⁸ HvJ 9 november 2016, nr. C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842, ‘Home Credit Slovakia’, punt 71.

¹⁹ Art. 10, lid 2, v) Richtlijn Consumentenkrediet.

²⁰ HvJ 9 november 2016, nr. C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842, ‘Home Credit Slovakia’, punt 72.

de kredietwaardigheidsbeoordeling als wezenlijk of essentieel te beschouwen.²¹ Bijgevolg zou een uitbreiding van de lijst essentiële bepalingen naar andere precontractuele handelingen in de toekomst niet ondenkbaar zijn, voor zover zij een duidelijke link hebben met één van deze kerndoelstellingen van de Richtlijn Consumentenkrediet. Deze essentiële bepalingen betreffen met andere woorden de kern van de bescherming die deze richtlijn wenst te verstrekken.

Het ligt dan in de rede dat de onthoudingsverplichting die na de aanname van het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet geharmoniseerd zal zijn ook aan de lijst van bepalingen van essentieel belang of kernbepalingen kan toegevoegd worden. De onthoudingsverplichting functioneert immers als het sluitstuk van de kredietwaardigheidsbeoordeling die nu is opgenomen in die lijst; het is een verplichting om *iets niet te doen* ingevolge het inwinnen van informatie. Net zoals de kredietwaardigheidsbeoordeling waarmee zij samenhangt vertoont de onthoudingsverplichting een sterke doelmatige band met het beschermen van de consument tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie. Dankzij een onthoudingsverplichting wordt immers via een strikt verbod voorkomen dat consumenten voor wie de contractueel overeengekomen aflossing van een nieuw krediet onwaarschijnlijk zal zijn met bijkomende schuldenlast en een waarschijnlijke insolventie zullen worden geconfronteerd. Om die reden kan zij net zoals de kredietwaardigheidsbeoordeling gezien worden als een bepaling van essentieel belang.

IV. De doeltreffendheids- en afschrikkingsbeginselen in artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet

9. Artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet schrijft voor dat de lidstaten de sancties moeten vaststellen voor inbreuken op de ter uitvoering van de Richtlijn Consumentenkrediet vastgestelde nationale bepalingen. Voorts nemen zij de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze sancties worden toegepast. Deze nationale sancties moeten tot slot voldoen aan de driedelige vereiste van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking. In het arrest *Ultimo Portfolio Investment* moet het Hof van Justitie deze bepaling verder onderzoeken.

Artikel 44 van het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet wijzigt de oorspronkelijke tekst van artikel 23 niet, maar voegt wel twee leden toe. Ten eerste zullen lidstaten voor inbreuken in de EU met een grensoverschrijdende dimensie moeten zorgen voor een sanctie die minstens 4% van de jaaromzet van de inbreukmaker bedraagt.²² Ten tweede kan er ook voor gekozen worden om iedere

²¹ Zij is 'ruimer' omdat de mogelijkheid voor consumenten om te beoordelen waartoe zij zich verbinden ook gezien kan worden als een onderdeel van de doelstelling om consumenten te beschermen tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie.

²² Die sanctie voor grensoverschrijdende inbreuken stond reeds vermeld in de Omnibusrichtlijn, maar die richtlijn inzake betere handhaving en modernisering van het consumentenrecht had geen betrekking op de huidige Richtlijn Consumentenkrediet. De Belgische wetgever heeft er in de omzetting evenwel voor gezorgd dat ook de omgezette bepalingen inzake consumentenkrediet onder het nieuwe sanctiestelsel vallen die de Omnibusrichtlijn invoert. Daarmee loopt de Belgische wetgever (onbedoeld) voor op de vernieuwing die het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet beoogt in te voeren.

administratieve sanctie die wordt opgelegd openbaar te maken, een zogenaamde ‘*name and shame*’-sanctie. Die twee toevoegingen lijken geen impact te hebben op de inhoud van het huidige artikel 23 waardoor de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie onverkort kan blijven gelden.

10. De ‘triade’ dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn komt voor in tal van consumentenbeschermende richtlijnen van de EU. In feite vindt zij haar oorsprong in het arrest *Griekse maïs*, waar het Hof van Justitie deze drievoudige verplichting inzake nationale sancties afleidde uit het beginsel van loyale samenwerking (huidig artikel 4, lid 3 VEU).²³ Over de precieze inhoud en draagwijdte van deze drie componenten of beginselen van de triade inzake doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking heeft de rechtsleer al meermaals ideeën uitgewisseld.²⁴ Een meer normatieve invulling van die drie beginselen liet echter op zich wachten. Niettemin zijn die invullingen niet onbestaande, althans toch wat betreft de Richtlijn Consumentenkrediet. Zo overwoog het Hof van Justitie in het arrest *Le Crédit Lyonnais* over artikel 23 dat “*de strengheid van de sancties in verhouding dient te staan tot de ernst van de strafbaar gestelde feiten. De sancties moeten met name een reële afschrikkende werking hebben en tegelijkertijd het algemene evenredigheidsbeginsel in acht nemen.*”²⁵ Aldus preciseerde het Hof van Justitie het doeltreffendheidsbeginsel en afschrikingsbeginsel van de triade door te stellen dat de Franse nationale sanctie die *in casu* leidde tot het verlies van de conventionele rente in hoofde van de kredietgever, maar deze vervangt door een hogere wettelijke rente, geen ‘reële’ afschrikkende werking behelst.²⁶ In het reeds vermeldde arrest *Home Credit Slovakia* interpreteerde het Hof van Justitie dan weer de evenredigheidscomponent van de triade door een onderscheid te maken tussen precontractuele informatieplichten van essentieel belang en deze die dat niet zijn (*supra* nr. 7). Een zwaardere sanctie voor informatieplichten van essentieel belang werd daarbij gerechtvaardigd geacht.

11. In het geannoteerde arrest *Ultimo Portfolio Investment* gaat het Hof van Justitie dieper in op de twijfels die de Poolse rechter uitte over de richtlijnconforme aard van de Poolse sancties door de voorwaarden te beschrijven waaraan een geldboete moet voldoen om een doeltreffende en afschrikkende

²³ HvJ 21 september 1989, nr. C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339, Commissie/Griekenland, punt 24.

²⁴ Zie F. CAFAGGI en P. IAMICELI, “The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of EU Consumer Law: The Impact of a Triad on the Choice of Civil Remedies and Administrative Sanctions”, *ERPL* 2017, 575-618; zie M.G. FAURE, “Effective, Proportional and Dissuasive Penalties in the Implementation of the Environmental Crime and Shipment Pollution Directives: Questions and Challenges”, *European Energy and Environmental Law Review* 2010, (256) 259-265; zie J. WERBROUCK, *De impact van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de handhaving van consumentenrecht op het nationale recht: een analyse van termijnen, ambtshalve toepassing en de werking van rechterlijke beslissingen*, doctoraatsthesis UGent, 2022, 112-124.

²⁵ HvJ 27 maart 2014, nr. C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190, ‘Le Crédit Lyonnais’, punt 45.

²⁶ HvJ 27 maart 2014, nr. C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190, ‘Le Crédit Lyonnais’, punten 50-54. Mijns inziens wordt met ‘reële afschrikkende werking’ allicht bedoeld dat het beoogde eindresultaat van de sanctie moet worden bereikt. Sancties houden doorgaans inherent een afschrikkingdoel in. Naar omstandigheden kan de vervulling van het doeltreffendheidsbeginsel en het afschrikingsbeginsel dus samenvallen. Vgl. R. STEENNOT, “Public and private enforcement of consumer and mortgage credit law” in O. CHEREDNYCHENKO en M. TØNNESSON ANDENÆS (eds), *Financial Regulation and Civil Liability in European law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2020, (138) 142.

sanctie te zijn. Ten eerste kan een geldboete een geringe hoogte hebben waardoor deze sanctie ontoereikend is (en dus niet afschrikkend). *In casu* kon de Poolse geldboete slechts een maximum opleggen van 5000 Poolse zloty²⁷ (ongeveer 1080 euro), een klein bedrag voor een kapitaalkrachtige kredietgever. Ten tweede kan de omstandigheid dat een dergelijke sanctie enkel mag worden opgelegd aan natuurlijke personen wijzen op tekortkomingen in de betrokken wettelijke regeling. Ten derde kan er slechts sprake zijn van een doeltreffende en afschrikkende sanctie indien de overtredders de economische voordelen van de door hen gemaakte inbreuken worden ontnomen. Ten vierde kan een dergelijke sanctie de door de Richtlijn Consumentenkrediet nagestreefde bescherming van de consument tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie niet op voldoende doeltreffende wijze waarborgen indien zij niet van invloed is op de situatie van een consument aan wie in strijd met artikel 8 Richtlijn Consumentenkrediet een krediet is verstrekt.²⁸

Deze voorwaarden zorgen voor een verregerende invulling van het afschrikingsbeginsel in artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet. Tegelijk roepen zij enkele bedenkingen op. Ten eerste kan een geldboete van geringe waarde niet gezien worden als een afschrikkende sanctie, maar laat het Hof van Justitie in het midden wanneer een geldboete dan 'te gering' is. In ieder geval moet de nationale rechter met behulp van de aanwijzingen van het Hof van Justitie oordelen of de opgelegde boete aan die maatstaf voldoet. Daarvoor kan de nationale rechter vooreerst een beroep doen op het arrest *Le Crédit Lyonnais*, waar het Hof van Justitie reeds vereiste dat de sanctie, om afschrikkend te zijn, een 'reële afschrikwekkende werking' heeft zodat de financiële impact op de kredietgever voldoende hoog is.²⁹ Sinds het arrest *Ultimo Portfolio Investment* staat daarenboven nu vast dat de boete minstens voordeelsontneming moet inhouden om afschrikwekkend te zijn. Daardoor valt het juridische afschrikingsbeginsel van Unierecht bovendien samen met de rechtseconomische invulling van het afschrikingsconcept, vermits voordeelsontneming daar gezien wordt als de essentie van afschrikkende sancties.³⁰ Allicht is een sanctie die geen totale voordeelsontneming van de inbreuk teweeg brengt zowel te gering als niet-afschrikkend. Ten tweede valt de verwijzing naar de voorwaarde van het *OPR-Finance*-arrest³¹ nog op: de sanctie moet een invloed hebben op de situatie van de consument aan wie in strijd met artikel 8 Richtlijn Consumentenkrediet een krediet werd verstrekt om doeltreffend te kunnen zijn. Om met andere woorden

²⁷ Artikel 24 van de Poolse *ustawa – Kodeks wykroczeń* (wet tot vaststelling van het wetboek overtredingen) van 20 mei 1971.

²⁸ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, 'Ultimo Portfolio Investment', punt 32.

²⁹ HvJ 27 maart 2014, nr. C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190, 'Le Crédit Lyonnais', punt 52, waar het Hof van Justitie in essentie stelde dat middels een afschrikkende sanctie de bedragen die een kredietgever ontvangt beduidend lager moeten zijn wanneer deze kredietgever een inbreuk heeft begaan in vergelijking tot de situatie dat de kredietgever de wet wel zou hebben nageleefd.

³⁰ Zie G.S. BECKER, "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy* 1968, afl. 76, 169-217; M.G. FAURE, A. OGUS en N. PHILIPSEN, "Curbing Consumer Financial Losses: The Economics of Regulatory Enforcement", *Law & Policy* 2009, afl. 3, (162) 166-167. Echter moet volgens die rechtseconomische theorie ook rekening gehouden worden met de onzekerheid dat de inbreuk wordt gedetecteerd en de vervolging plaatsvindt, wat de financiële waarde van de sanctie kan doen verhogen. Zo zou een detectiekans van 10% ervoor moeten zorgen dat een sanctiebedrag dat 1000 euro bedraagt dan 10 000 euro moet inhouden.

³¹ HvJ 5 maart 2020, nr. C-679/18, ECLI:EU:C:2020:167, 'OPR-Finance', punt 38.

aan de doeltreffendheidscomponent van de triade te voldoen, vereist die triade dat de situatie van de consument *in concreto* wordt hersteld in het licht van het doel van de Richtlijn Consumentenkrediet om consumenten te beschermen tegen bovenmatige schuldenlast en insolventie. Om dat doel te bereiken volstaat het niet dat de sancties *in abstracto* bijdragen tot dat doel, bijvoorbeeld doordat de voordelen voor de inbreukmaker worden tenietgedaan, maar moet de sanctie in de praktijk *aan die concrete consument* rechtsbescherming bieden middels compensatiemaatregelen.

V. De nationale omzettingplicht van de lidstaten inzake sancties

12. Vervolgens verschaftte het Hof van Justitie meteen een antwoord op de voorgelegde prejudiciële vraag: voor de vaststelling of de uit een bepaalde richtlijn voortvloeiende verplichtingen door een nationale regeling adequaat ten uitvoer worden gelegd, moet niet alleen worden gekeken naar de speciaal ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde regeling, maar naar alle beschikbare en toepasselijke rechtsnormen.³² De omzetting van een richtlijn vereist dus niet noodzakelijkerwijs in elke lidstaat een optreden van de wetgever. De bestaande algemene beginselen of regels kunnen de omzetting door aanvullende specifieke wet- of regelgeving overbodig maken, op voorwaarde evenwel dat deze normen de volledige toepassing van de richtlijn daadwerkelijk garanderen en dat, ingeval de betrokken bepaling van die richtlijn rechten voor particulieren beoogt te scheppen, de uit deze beginselen voortvloeiende rechtssituatie voldoende bepaald en duidelijk is, alsook dat de begunstigen kennis kunnen nemen van al hun rechten en deze zo nodig geldend kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties.³³

De Poolse nationale rechter moet dus met andere woorden kijken naar *alle* mogelijke sancties en remedies die in een bepaalde situatie konden worden toegepast, zowel diegene die de wetgever speciaal ter omzetting van de Richtlijn Consumentenkrediet heeft voorzien, als alle andere mogelijke sancties en remedies, bijvoorbeeld die van gemeen recht. Het Hof van Justitie wijst de verwijzende rechter daarbij als mogelijke sancties in het Poolse recht op het bestaan van het verval van het recht op rente, de uitvoering van de overeenkomst in renteloze termijnen en de nietigheid van bepaalde bedingen op basis van de nationale regeling tot omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.³⁴ Nadien benadrukt het Hof ook nog dat het verval van het recht op rente door het Hof van Justitie reeds als evenredig werd bevonden wat betreft inbreuken op verplichtingen die van essentieel belang zijn (zie het eerder vermelde arrest *Home Credit Slovakia*).³⁵ Nu de kredietwaardigheidsbeoordeling ook onder de noemer van ‘essentiële bepaling’ valt, voldoet een sanctie zoals het verval van het recht van rente uit het Poolse recht aan de vereiste van evenredigheid. Daarmee bedoelt het Hof van Justitie allicht dat dit soort sanctie in

³² HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punt 35.

³³ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punt 34.

³⁴ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punt 38.

³⁵ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘Ultimo Portfolio Investment’, punt 39.

deze omstandigheden passend zou zijn, evenwel op voorwaarde dat de consument de terugbetaling van het krediet nog in termijnen zou kunnen uitvoeren.³⁶

13. Tot slot refereert het Hof van Justitie aan de mogelijkheid om aan de vereiste van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet te voldoen door bedingen inzake buitensporige kosten nietig te laten verklaren ingevolge de toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.³⁷ Daarbij herhaalt het Hof van Justitie zijn oordeel uit het arrest *Pereničová*: de kwalificatie van een handelspraktijk als oneerlijk is een van de elementen die de bevoegde rechter *kan* betrekken in zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van een beding.³⁸ Hoewel dat dus geen automatische conclusie hoeft te zijn die de bevoegde rechter moet maken³⁹, bedoelde het Hof van Justitie allicht dat de Poolse rechter *in casu* wel kan oordelen dat de schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling in de precontractuele fase eveneens een oneerlijke handelspraktijk kan vormen en zo leidt tot het bestaan van een oneerlijk beding. Daarmee illustreert het arrest *Ultimo Portfolio Investment* dat nationale rechters steeds een gecombineerde toepassing kunnen maken van de verschillende consumentenbeschermende richtlijnen van de EU en hun omgezette sancties om tot een adequate sanctieregeling te komen. Evenwel mag de nationale rechter de nietigheidssanctie voor een oneerlijk beding pas uitspreken indien deze niet minder gunstig is dan de sanctie van het verval van het recht op rente waarin de nationale Poolse regeling ook voorziet.⁴⁰ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de nietigheidssanctie eveneens zou leiden tot het verval van het recht op rente voor de kredietgever, maar de consument de terugbetaling van het ontleende kapitaal niet in termijnen kan uitvoeren.⁴¹ Indien een andere nationale sanctie wel het voordeel biedt aan de consument om na verval van rente het ontleende bedrag in termijnen terug te betalen, dan dient daaraan de voorkeur te worden gegeven.

VI. De Belgische sanctieregeling bij inbreuk op de kredietwaardigheidsbeoordelingsplicht

14. De zienswijze van het Hof van Justitie in het *Ultimo Portfolio Investment*-arrest kan hier nog toegepast worden op de Belgische sanctieregeling inzake consumentenkredieten. In België worden inbreuken op artikel VII.69 WER gesanctioneerd middels de burgerlijke sanctie in artikel VII.201 WER. Een inbreuk op de verplichte raadpleging van de Centrale van Kredieten aan Particulieren bij de kredietwaardigheidsbeoordeling (artikel VII.77, §1, lid 2 WER) wordt dan weer gesanctioneerd middels een burgerlijke sanctie in artikel VII.195 WER. Beide burgerlijke sancties hebben tot gevolg dat de Belgische rechter de verplichtingen van de consument *kan* verminderen tot de prijs bij contante betaling of tot de hoofdsom van het ontleende bedrag. Bovendien kan deze rechter de kredietnemer ontslaan van

³⁶ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, 'Ultimo Portfolio Investment', punt 41.

³⁷ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, 'Ultimo Portfolio Investment', punt 42.

³⁸ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, 'Ultimo Portfolio Investment', punt 44.

³⁹ G. STRAETMANS, "De invloed van een oneerlijke handelspraktijk op de consumentenbescherming van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken", *DCCR* 2014, nr. 103, (21) 30.

⁴⁰ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, 'Ultimo Portfolio Investment', punt 43.

⁴¹ Wat in Nederland bijvoorbeeld het geval kan zijn, zie E.A.G. VAN SCHAGEN, "Een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie voor schending van de kredietwaardigheidsplicht", *TvC* 2022, nr. 2, 70-74.

het geheel of een gedeelte van de nalatighedsinteressen. Dit komt doorgaans neer op een sanctie waarbij de kredietgever zijn recht op rente volledig of gedeeltelijk ziet vervallen.⁴² De consument behoudt desgevallend het voordeel van de betaling in termijnen.

Daarnaast sanctioneert artikel XV.90 WER de schending van het verbod om ongeoorloofde, onjuiste of onvolledige informatie van de consument op te vragen in de zin van artikel VII.69 WER en de inbreuk op artikel VII.77, §2 WER inzake de onthoudingsplicht met een sanctie van niveau 5. Dat komt neer op een strafrechtelijke geldboete van een minimumbedrag van 250 euro tot een maximumbedrag van 100 000 euro of tot 6 % van de totale jaaromzet in het laatst afgesloten boekjaar voorgaand aan het opleggen van de geldboete waarover gegevens beschikbaar zijn die toelaten om de jaaromzet vast te stellen, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt, en een gevangenisstraf van één maand tot één jaar of uit één van die straffen alleen.⁴³

15. Hoewel de strafrechtelijke geldboete hier zeer streng oogt met zelfs de mogelijkheid op een gevangenisstraf, voldoet zij op zichzelf niet aan de voorwaarden voor een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie zoals het Hof van Justitie dat uiteenzet in het arrest *Ultimo Portfolio Investment*. De kredietwaardigheidsbeoordeling vindt steeds plaats gedurende een concrete contractsluiting met een consument waardoor er steeds een benadeelde consument zal zijn. Om doeltreffend en afschrikkend te zijn, moet die benadeelde consument volgens het Hof van Justitie altijd concrete rechtsbescherming kunnen genieten (*supra* nr. 11), wat artikel XV.90 WER niet doet. Deze strafrechtelijke sanctie voorziet alleen in voordeelsontneming middels een geldsanctie en geen compenserende remedie voor de betrokken consument aan wie in strijd met de verplichte kredietwaardigheidsbeoordeling een krediet werd verstrekt.

Wel biedt artikel XV.31/2 WER sinds de omzetting van de SCB-verordening⁴⁴ de mogelijkheid tot toezeggingen door de inbreukmaker die mogelijks leiden tot adequaat herstel. Hoewel die toezeggingen vrijblijvend zijn, biedt de strenge sanctiemogelijkheid in artikel XV.90 WER een stok achter de deur waarmee de Belgische publieke handhaver dergelijke toezeggingen kan afdwingen.⁴⁵ Het geannoteerde arrest *Ultimo Portfolio Investment* sluit dan ook niet *a priori* uit dat dergelijke concrete rechtsbescherming via toezeggingen in de context van publieke handhaving zou kunnen plaatsvinden om te voldoen aan de criteria van een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie. Bovendien kan de consument een burgerlijke vordering instellen samen met de strafrechtelijke vervolging om schadevergoeding te eisen, voor zover de inbreuk op de kredietwaardigheidsbeoordeling daadwerkelijk

⁴² Zie ook E. VAN POUCKE, "Kredieten voor consumenten", Mortsel, Intersentia, 2021, 102-103.

⁴³ Art. XV.70, §1, 5° WER.

⁴⁴ Verordening Europees Parlement en de Raad nr. 2017/2394, 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, Pb.L. 27 december 2017, afl. 345, 1.

⁴⁵ Vgl. E. TERRYN en P. VERBIEST, "De herziene CPC verordening als oplossing voor grensoverschrijdend consumentenleed?", *Droit de la Consommation - Consumentenrecht* 2018, afl. 118, (5) 27-28.

door een strafrechtbank zou worden beoordeeld. In de praktijk past de Belgische publieke handhaver (de Economische Inspectie) immers veeleer een minnelijke schikking toe waardoor de strafvordering vervalt (zie artikel XV.61 WER betreffende 'de transactie').⁴⁶ Daarnaast beschikt de Economische Inspectie sinds kort ook over administratieve geldboetes als alternatief voor de strafrechtelijke vervolging (artikel XV.60/1 e.v. WER). Ook in die omstandigheden van een transactie of een administratieve geldboete kan de Economische Inspectie nog een toezegging verkrijgen of aanvaarden waardoor voldaan is aan alle criteria voor een doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie vermeld in het arrest *Ultimo Portfolio Investment*.⁴⁷

16. De civielrechtelijke sancties in de artikelen VII.195 en VII.201 WER volstaan wellicht wel op zichzelf om te voldoen aan de vereisten van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet. De Belgische rechter *kan* volgens die bepalingen immers een volledig verval van rente uitspreken dat tegelijk werkt als sanctie voor de kredietgever en remedie voor de benadeelde consument, met behoud van betaling in termijnen. De Belgische rechter kan er volgens die bepaling voor opteren om slechts een gedeeltelijk verval van rente uit te spreken bij schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling. Hier rijst evenwel de vraag of het *volledige* verval van de rente wegens de kwalificatie van de kredietwaardigheidsbeoordeling als een essentiële bepaling ook zou moeten gelden als een verplichting? Het volledige verval van de rente werd door het Hof van Justitie immers reeds gezien als gerechtvaardigd in het arrest *Home Credit Slovakia*. De verplichting tot een volledig verval van de rente zou ook gezien kunnen worden als een noodzakelijk gevolg van het afschrikkingsbeginsel in de zin van het *Ultimo Portfolio Investment*-arrest, met name doordat alleen dan de voordelen van de inbreuk voor de inbreukmaker met zekerheid ontnomen zullen worden. Waar het evenredigheidsbeginsel dan een maximumgrens beschrijft, kan het afschrikkingsbeginsel aldus gezien worden als de keerzijde van dezelfde medaille die een minimumgrens oplegt aan de lidstaten wat de sancties betreft voor inbreuken.

Mijns inziens kan bij schending van de onthoudingsverplichting in artikel VII.77, §2 WER alleen een *volledig* verval van de rente volstaan: indien de kredietgever het verbod tot contracteren in de wet had nageleefd, dan zou de consument immers niet gebonden zijn geweest door de kredietovereenkomst. De afgesloten kredietovereenkomst en alle winsten die er voor de onderneming uit voortvloeien zouden bij afwezigheid van een inbreuk op de onthoudingsverplichting nooit aan de onderneming zijn toegekomen. De consument dient in die oorspronkelijke toestand te worden hersteld middels een volledig verval van de rente zodat het onrechtmatig bekomen voordeel dat voortvloeit uit de inbreuk wordt teniet gedaan. Voorlopig is de Belgische onthoudingsverplichting nog niet onderworpen aan een normatieve verplichting vanwege het Europese recht tot volledig verval van rente als sanctie aangezien zij nog

⁴⁶ Vgl. C. SAMMELS, "Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur ? Voyage au cœur de la pratique de l'Inspection économique", *DCCR* 2022, nr. 135-136, (197) 204, nr. 19.

⁴⁷ Artikel XV.31/2, §3, eerste lid WER luidt immers: "Het verkrijgen of aanvaarden van een toezegging staat verdere administratieve of strafrechtelijke handhaving niet in de weg."

buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkrediet valt.⁴⁸ Eens de onthoudingsverplichting na aanneming van het voorstel van richtlijn betreffende consumentenkrediet als geharmoniseerde norm in het Unierecht echter zou worden verankerd, dan zal een gedeeltelijk verval van de rente niet meer volstaan als sanctie, nu een gedeeltelijk voortbestaan van de rente haaks zou staan op de doelmatigheid van het verbod tot contracteren dat voortvloeit uit de onthoudingsverplichting. Bovendien zou een gedeeltelijk verval niet afschrikkend zijn omdat een deel toekennen van de rente nog steeds een economisch voordeel (winst) gedooft voor de onderneming/kredietgever. Anders oordelen zou overigens leiden tot de situatie waarin de nagestreefde bescherming van de consument tegen de risico's van een bovenmatige schuldenlast en insolventie niet op voldoende doeltreffende wijze wordt gewaarborgd, vermits er dan geen invloed is op de situatie van de consument aan wie in strijd met de geharmoniseerde onthoudingsverplichting een krediet is verstrekt.⁴⁹

Bij de kredietwaardigheidsbeoordeling in de artikelen VII.69 en VII.77, §1 WER kan een volledig verval van rente een verdedigbare sanctie zijn, maar dat zal naar omstandigheden de enige optie zijn voor de rechter indien de schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling ook kwalificeert als een oneerlijk beding. Volgens het Hof van Justitie in het *Ultimo Portfolio Investment*-arrest kan de schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling aanleiding geven tot het bestaan van een oneerlijke handelspraktijk, wat de rechter kan gebruiken om te besluiten tot het bestaan van (een) oneerlijke beding(en). Het Hof van Justitie verwijst daarbij naar de nietigheid van “bedingen inzake buitensporige kosten”⁵⁰, wat kan neerkomen op bedingen inzake dossierkosten of de kostprijs van de kredietovereenkomst (doorgaans de rentebedingen).⁵¹ De nietigheid van rentebedingen leidt echter tot de nietigheid van de volledige overeenkomst omdat de overeenkomst zonder deze rentebedingen niet kan voortbestaan, wat uiterst nadelig is voor de consument die het krediet dan in één keer moet terugbetalen. Daarover heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat de nationale rechter uitzonderlijk in een matiging moet voorzien door

⁴⁸ HvJ 6 juni 2019, nr. C-58/18, ECLI:EU:C:2019:467, ‘Schyns’, punt 43.

⁴⁹ Naar analogie met de vierde voorwaarde in het arrest *Ultimo Portfolio Investment* (HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘*Ultimo Portfolio Investment*’, punt 32).

⁵⁰ HvJ 10 juni 2021, nr. C-303/20, ECLI:EU:C:2021:479, ‘*Ultimo Portfolio Investment*’, punt 42.

⁵¹ De schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling kan een misleidende handelspraktijk vormen (artikel 6 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken), dan wel een schending inhouden van de open norm in artikel 5 Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (strijdigheid met de vereisten van professionele toewijding). Een oneerlijke handelspraktijk kan op zijn beurt impliceren dat bepaalde bedingen oneerlijk zijn, bijvoorbeeld doordat zij het evenwicht tussen de partijen verstoren of, alleen bij kernbedingen zoals een rentebeding, de duidelijkheid en begrijpelijkheid van een beding ondermijnen (artikel 4, lid 2 Richtlijn Oneerlijke Bedingen). Duidelijkheid en begrijpelijkheid (de transparantievereiste) betekent niet alleen een grammaticale duidelijkheid, maar ook de vraag of de gemiddelde consument de economische gevolgen van het beding kan inschatten (HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, punt 73). Onder meer van belang is dan de vraag of de consument de kosten van zijn krediet juist kan ramen en anderzijds of de kredietovereenkomst alle gegevens bevat die essentieel worden geacht (HvJ 20 september 2017, nr. C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703, Ruxandra Paula Andriciuc e.a. tegen Banca Românească SA, punt 47). Op die manier kan een prijsbeding of een rentebeding dus oneerlijk zijn indien de consument door de foutieve toepassing van de kredietwaardigheidsbeoordeling (mogelijks) een verkeerde inschatting maakt van de economische gevolgen van de kredietovereenkomst, bijvoorbeeld van de kosten van de kredietovereenkomst (de rente of andere kostenbedingen).

het suppletief recht toe te passen, nu dit leidt tot een terugbetaling in termijnen van het ontleende kapitaal zonder rente in het voordeel van de consument.⁵²

Indien de Belgische rechter dus besluit tot de oneerlijkheid van de rentebedingen in de kredietovereenkomst omdat een schending van de kredietwaardigheidsverplichting heeft plaatsgevonden, dan kan de Belgische rechter opteren voor de sanctie van artikel VII.201 WER of voor een nietigheidssanctie. Immers kan de Belgische rechter naar Belgische recht wellicht wel voorzien in een terugbetaling in termijnen na een nietigheidssanctie,⁵³ waardoor hij volgens de bewoordingen van het Hof van Justitie in het *Ultimo Portfolio Investment*-arrest bij schending van de kredietwaardigheidsplicht kan kiezen tussen de toepassing van artikel VII.201 WER of een nietigheidssanctie van het rentebeding met behoud van een terugbetaling in termijnen. Zonder deze gunst van terugbetaling in termijnen na de opgelegde nietigheidssanctie zou de toepassing van artikel VII.201 WER evenwel verplicht zijn geweest (*supra* nr. 13). Een gedeeltelijk verval van de rente kan de Belgische rechter op basis van artikel VII.201 WER in voorkomend geval echter niet toekennen aangezien dat zou neerkomen op een gedeeltelijke nietigheid of *matiging* van het oneerlijk beding in het voordeel van de onderneming, wat de nationale rechter volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie niet mag uitspreken.⁵⁴

17. Hoewel het arrest *Ultimo Portfolio Investment* dus een aantal verduidelijkingen verschaft over de inhoud en draagwijdte van de triadebepaling inzake doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties in artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet, blijven een aantal vragen nog steeds openstaan. De marge waar de Belgische rechter over beschikt in de artikelen VII.195 en VII.201 WER hoeft overigens niet overbodig te zijn indien de schending van de kredietwaardigheidsbeoordeling en de onthoudingsverplichting zou moeten leiden tot een volledig verval van rente. Indien de Belgische rechter vaststelt dat de publieke handhaver reeds sanctiemaatregelen heeft genomen, die bovendien kunnen leiden tot herstel voor de consument via de toezeggingsprocedure, dan kan de rechter ervoor kiezen om een gedeeltelijk verval van de rente uit te spreken om de reeds genomen sancties en remedies aan te vullen. De consument zal immers reeds voldoende compensatie hebben verkregen en de kredietgever zal adequaat zijn afgeschrikt doordat alle voordelen van de inbreuk zijn ontnomen. De aanwezigheid

⁵² HvJ 30 april 2014, nr. C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank Zrt, punten 76-85. Zie ook R. STEENNOT, “De bescherming van de consument door het Hof van Justitie: een brug te ver?”, TPR 2017, (81) 160, nr. 55, die, mijn inziens juist, het oordeel van het Hof van Justitie in het arrest *Kásler* lijkt te interpreteren als een verplichting voor de nationale rechter indien deze rechter over de mogelijkheid tot matiging door aanvulling met suppletief recht beschikt.

⁵³ De verbintenisrechtelijke figuur van de respijttermijn op grond van artikel 1244 oud BW en nieuw artikel 5:201 BW bieden mijns inziens die mogelijkheid aan de Belgische rechter. Zie bovendien HvJ 25 november 2020, nr. C-269/19, EU:C:2020:954, punten 41-42, waar het Hof van Justitie de nationale rechters stimuleert om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de consument te beschermen tegen de uiterst nadelige gevolgen van de nietigheid van een kredietovereenkomst. Vgl. J. WERBROUCK, *Doorwerking van het Europees consumentenrecht in het nationaal procesrecht – Een analyse van termijnen, ambtshalve toepassing en werking van rechterlijke beslissingen*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 440-441, nr. 308.

⁵⁴ HvJ arrest van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, punt 71.

van reeds uitgesproken sancties en remedies buiten de rechtbank gelden aldus als uitzondering op de regel dat alleen een volledig verval van rente gepast is. Het evenredigheidsbeginsel in de triade vereist dat de nationale rechter zich flexibel kan opstellen en noodzaakt ook de voormelde beoordelingsmarge in de artikelen VII.195 en VII.201 WER.

VII. Conclusie

18. Vooreerst kwalificeert het Hof van Justitie in het geannoteerde arrest *Ultimo Portfolio Investment* de kredietwaardigheidsbeoordeling als een precontractuele bepaling van essentieel belang. Over die bepalingen van essentieel belang kan gesteld worden dat zij minstens een strengere sanctie rechtvaardigen bij de inbreuk daarvan. Het gevolg van een strengere sanctie dient mogelijks ook als een verplichting te worden beschouwd indien de strengere sanctie gezien zou worden als een noodzakelijk uitvloeisel van het afschrikkingsbeginsel dat ligt vervat in artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet. In deze annotatie werden immers enkele hypothesen gemaakt waarin de Belgische rechter bij toepassing van de sancties in Boek VII WER het volledige verval van rente *moet* uitspreken. Een verankering van die plicht in het Europese recht zal pas duidelijk worden na een concrete bevestiging door het Hof van Justitie. Intussen laten de sanctiebepalingen uit Boek VII WER aan de Belgische rechter alvast die beoordelingsmarge. Ook publieke handhavers beschikken over een beoordelingsmarge die zij zouden kunnen aanwenden om strengere sancties op te leggen na vaststelling van inbreuken op bepalingen van essentieel belang zoals de kredietwaardigheidsbeoordeling. Pas door strengere sancties op te leggen kan de kern van de bescherming waarin de Richtlijn Consumentenkrediet voorziet gewaarborgd worden.

Daarnaast blijkt uit het arrest *Ultimo Portfolio Investment* dat de omzettingsplicht inzake sancties die artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet voorschrijft bijzonder soepel kan worden ingevuld. Sancties en remedies van gemeen recht kunnen volstaan om te voldoen aan de vereisten inzake doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid, voor zover ook voldaan is aan de voorwaarden van het Hof van Justitie. Wel blijft het arrest het antwoord schuldig op de vraag of verschillende sancties en remedies, zelfs genomen in een verschillende handhavingscontext, ook samen die voorwaarden kunnen vervullen? Private handhaving voor de rechtbank kan bijvoorbeeld in rechtsbescherming voorzien en publieke handhaving kan dan zorgen voor de verdere voordeelsontneming. Ook omgekeerd kan een private sanctie rekening houden met de reeds genomen sancties in een publieke handhavingscontext. Gelet op de soepelheid waarmee het Hof van Justitie de vervulling van de triade door de lidstaten en hun handhavers tot nu toe steeds heeft benaderd, dient deze vraag mijns inziens bevestigend te worden beantwoord. Precies omdat de arresten in het consumentenrechtelijke handhavingslandschap over de triade in artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet schaars zijn, zou verdere uitklaring van die vraag door het Hof van Justitie welgekomen zijn.

⁵⁵ Mandaatassistent Economisch Recht en doctoraatsonderzoeker, Universiteit Antwerpen, faculteit rechten.