

Afschrikkende privaatrechtelijke sancties in het consumentenrecht

Prof. Dr. Reinhard Steennot (UGent)

I. Inleiding

1. Ik heb het voorbije decennium het voorrecht gehad op verschillende manieren te mogen samenwerken met Matthias Storme. Wie met Matthias van gedachten wisselt, merkt meteen zijn belezenheid en ruime interesses. Het privaatrecht vormt één van die interesses – of beter – één van zijn passies. De laatste jaren is ook zijn aandacht voor het consumentenrecht toegenomen, in het bijzonder omwille van de impact die het consumentenrecht (en de interpretatie ervan door het Hof van Justitie) heeft op het nationale privaatrecht¹. In deze bijdrage zal ik ingaan op de vaststelling dat bepaalde privaatrechtelijke sancties in het consumentenrecht geen louter compensatoire functie hebben maar tevens bedoeld zijn om afschrikkend te werken.

II. Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke handhaving in het consumentenrecht

2. Wanneer ondernemingen hun wettelijke verplichtingen tegenover consumenten miskennen, dan stellen zij zich bloot aan privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sancties. In de klassieke leer hebben privaatrechtelijke sancties tot doel om herstel te bieden voor de schade die door de benadeelde werd geleden. Publiekrechtelijke sancties, in de vorm van transacties, administratieve en zelfs strafrechtelijke geldboetes (zie Boek XV WER) moeten ondernemingen die de wettelijke verplichtingen miskennen, bestraffen, alsook hen *afschrikken* om de hen opgelegde wettelijke verplichtingen te miskennen. Waar de publiekrechtelijke handhaving in handen is van de (economische) toezichthouder², ligt de bal in het kamp van de consument voor het afdwingen van privaatrechtelijke sancties³.

3. De laatste decennia wordt zowel in het Europees als in het Belgisch consumentenrecht *in bepaalde gevallen* ook aan privaatrechtelijke sancties een afschrikkend effect toegekend. Opvallend daarbij is dat dit afschrikkend effect niet enkel het gevolg is van expliciete keuzes gemaakt door de Europese en Belgische wetgever, doch tevens als uitgangspunt wordt gehanteerd door het Europese Hof van Justitie bij de interpretatie van (bepaalde) regelen van Europees consumentenrecht. Het best bekende voorbeeld van die rechtspraak is zonder twijfel dat van de sanctie voor de oneerlijkheid van een beding⁴

¹ Zie bv.: M. STORME en J. WERBROUCK, “Invloed van het Europees recht op het Belgische contractenrecht en (in)consistenties van dat laatste met het eerste”, *NTBR* 2022, 120-131.

² De handhaving van regelen van consumentenrecht is hoofdzakelijk in handen van de Economische Inspectie (zie Boek XV WER), maar ook andere toezichthouders kunnen een rol spelen (vb. FSMA bij de aanbieder van financiële diensten) (zie art XV. 11 §2 WER).

³ Zie ook: G. STRAETMANS en J. VERECKEN, “Towards a new balance between private and public enforcement in Europe”, zal gepubliceerd worden in *ERPL* 2024, nr. 1.

In de marge wijs ik er op dat ook concurrenten een rol spelen bij de privaatrechtelijke handhaving van consumentenrechten, maar zij kunnen daarbij enkel steunen op het gemeen recht (en niet op de door de wetgever in het voordeel van de consument specifiek gecreëerde sancties).

⁴ Zie Artikel 6 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb. L.* 21 april 1993, afl. 95/29 dat bepaalt dat *oneerlijke bedingen de consument niet mogen binden*.

een afschrikkende werking moet uitgaan, dit om de lange termijn doelstelling van de Richtlijn oneerlijke bedingen te bereiken⁵.

III. Algemene vereiste doeltreffende, proportionele en *afschrikkende* sancties

4. Vooraleer concrete voorbeelden van afschrikkende privaatrechtelijke sancties in het consumentenrecht aan te reiken, is het belangrijk te benadrukken dat de Europese wetgever lang niet altijd rechtstreeks bepaalt welke privaatrechtelijke sancties inbreuken op regelen van consumentenrecht met zich mee moeten brengen. De Europese wetgever beperkt er zich dan toe in algemene bewoordingen te vereisen dat Lidstaten doeltreffende, evenredige en *afschrikkende* sancties moeten vaststellen. In die gevallen delegeert de Europese wetgever de sanctionering van inbreuken op het consumentenrecht aan de Lidstaten. De vraag of de op nationaal niveau bepaalde privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sancties voldoen aan deze Europese triade⁶, moet beantwoord worden door de nationale rechter, die daarbij evenwel rekening moet houden met de door het Hof van Justitie aangereikte richtlijnen en criteria. Ik illustreer één en ander in het volgende randnummer aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de Richtlijn Consumentenkrediet⁷.

5. Artikel 23 van de Richtlijn Consumentenkrediet bepaalt in algemene bewoordingen dat de Lidstaten in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties moeten voorzien.

In een eerste arrest (*Crédit Lyonnais*⁸) betreffende de interpretatie van artikel 23 van de Richtlijn Consumentenkrediet oordeelde het Hof van Justitie dat een sanctie geen reële *afschrikkende* werking heeft indien het bedrag dat de kredietgever, die essentiële verplichtingen miskent⁹, ontvangt niet beduidend lager is dan het bedrag dat de kredietgever zou hebben ontvangen bij de naleving van deze verplichtingen. Met andere woorden, een sanctie is niet voldoende afschrikkend indien aan de kredietgever niet in aanmerkelijke mate wordt ontnomen wat hij bij een naleving van de wet zou hebben verkregen. Later voegde het Hof er in *Ultimo Portfolio Investment* aan toe dat bij de beoordeling van het *afschrikkend* karakter niet enkel rekening moet worden gehouden met sancties die specifiek door de wetgever werden voorzien bij de omzetting van de richtlijn, maar met alle bestaande regelen van nationaal recht¹⁰. Het is dus niet vereist dat de wetgever bij de omzetting van de richtlijn in specifieke sancties voorziet voor zover bestaande regelen uit het nationaal recht reeds

⁵ Zie bv. HvJ 14 juni 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, ECLI:EU:C:2012:349; HvJ 30 mei 2013, C-488/11, *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341; HvJ 27 januari 2021, C-229/19 en C-289/19, *Dexia Nederland*, ECLI:EU:C:2021:68.

⁶ Zie i.h.b.: F. CAFAGGI en P. IAMICELI, "The principle 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 e.v.

⁷ Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad, *Pb.* L 22 mei 2008, afl. 133/66. Intussen werd een nieuwe Richtlijn Consumentenkrediet aangenomen: Richtlijn (EU) 2023/2225 van het Europees Parlement en de Raad van 18 oktober 2023 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2008/48/EG, *Pb.* L 30 oktober 2023. Richtlijn 2008/48/EG wordt ingetrokken met ingang van 20 november 2026. Zie art. 44 van de Richtlijn voor het identieke vereiste van doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties.

⁸ HvJ 27 maart 2014, C-565/12, *Le Crédit Lyonnais*, ECLI:EU:C:2014:190.

⁹ In *casu* had de kredietgever nagelaten bij het verrichten van de kredietwaardigheidsbeoordeling het relevante gegevensbestand te raadplegen.

¹⁰ HvJ 10 juni 2021, C-303/21, *Ultimo Portfolio Investment*, ECLI:EU:C:2021:479. Zie ook over dit arrest: E.A.G. VAN SCHAGEN, "Een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie voor schending van de kredietwaardigheidsplicht", *TvC* 2022, 70-74.

sancties bevatten die voldoende afschrikkend (en doeltreffend) zijn en de rechtspositie van de consument voldoende duidelijk is. Meer concreet blijkt uit beide arresten dat een privaatrechtelijke sanctie die erin bestaat dat de consument geen rente en kosten dient te betalen, dit terwijl hij de mogelijkheid behoudt om in termijnen terug te betalen, *op zich* een afschrikkend effect heeft.

Sancties moeten niet alleen afschrikkend zijn, maar tegelijkertijd ook *proportioneel*. Het Hof stelde in *Home Credit Slovakia* dat bij de beoordeling van de proportionaliteit van de sanctie voor het niet in de kredietovereenkomst vermelden van alle door de wetgever vereiste informatie rekening gehouden moet worden met de ernst van de inbreuk en in het bijzonder met de mate waarin de miskennis van de verplichting om de betrokken informatie in de overeenkomst te vermelden ertoe kan leiden dat de consument niet weet waartoe hij zich verbindt¹¹. Meer concreet maakte Hof duidelijk dat het gerechtvaardigd kan zijn de kredietgever het recht op rente en kosten volledig te ontnemen indien de kredietgever geen of incorrecte informatie verstrekt over essentiële elementen, zoals de kost van het krediet of de gevraagde zekerheden. De sanctie zou evenwel, hoewel afschrikkend, niet proportioneel zijn (en dus niet voldoen aan artikel 23 van de Richtlijn Consumentenkrediet) wanneer de kredietgever deze sanctie ook zou riskeren indien de kredietgever heeft nagelaten minder belangrijke informatie, zoals de naam en het adres van de toezichthoudende overheid, te vermelden.

Het proportioneel karakter van de sanctie kwam tenslotte ook aan bod in het recente *Narokuj*¹². De vraag rees of de privaatrechtelijke remedie, die erin bestaat dat de consument bij een miskennis van de verplichting door de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te onderzoeken, wordt vrijgesteld van de betaling van interesten en kosten, proportioneel is (of minstens kan zijn) in het geval waarin de consument het krediet volledig heeft terugbetaald en geen nadelige gevolgen heeft ondervonden ingevolge de miskennis van de verplichting tot de beoordeling van de kredietwaardigheid. Het Hof beslist dat het loutere feit dat de consument geen schade heeft geleden en pas na volledige uitvoering van de kredietovereenkomst terugbetaling wordt gevorderd van de onverschuldigd betaalde rente en kosten niet noodzakelijkerwijze leidt tot een miskennis van het proportionaliteitsvereiste. Meer nog, een andere uitlegging waarbij het in dergelijke gevallen niet mogelijk zou zijn om een terugbetaling te verkrijgen zou het reële afschrikkende effect van de sanctie kunnen ondermijnen. Daarbij houdt het Hof in het bijzonder rekening met het feit dat het verplichte kredietwaardigheidsonderzoek niet enkel strekt tot de bescherming van het individueel belang van een consument, doch tevens wordt vereist in het algemeen belang (onverantwoorde kredietverstrekking tegengaan).

6. Zowel in *Crédit Lyonnais*, *Home Credit Slovakia* als *Narokuj* lag de focus op de privaatrechtelijke sanctie die de kredietgever het recht op rente en kosten ontzegt en aldus inhoudt dat aan de consument gratis krediet wordt verstrekt. Hoewel de arresten duidelijk maken dat dergelijke sanctie afschrikkend is en proportioneel kan zijn (indien de inbreuk voldoende zwaar is), zouden ook publiekrechtelijke sancties voor de nodige afschrikking kunnen zorgen. De vraag rijst of publiekrechtelijke sancties *op zich* kunnen volstaan om aan de vereisten van artikel 23 Richtlijn Consumentenkrediet te voldoen.

In *Ultimo Portfolio Investment* beantwoordt het Hof van Justitie die vraag terecht ontkennend. Het Hof stelt dat sancties ook *doeltreffend* moeten zijn. Daarbij overweegt het Hof dat in het geval waarin het gaat om een sanctie voor het niet afdoende beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument, de sanctie slechts *doeltreffend* is indien zij van invloed is op de situatie van de consument aan wie ten onrechte krediet werd verstrekt. Dat betekent dat een doeltreffende sanctionering – minstens *in dit*

¹¹ HvJ 9 november 2016, C-42/15, *Home Credit Slovakia*, ECLI:EU:C:2016:842.

¹² HvJ 11 januari 2024, C-755/22, *Narokuj*, ECLI:EU:C:2024:10.

geval, maar naar mijn overtuiging in alle gevallen waarin een essentiële verplichting wordt miskend die schade creëert bij de consument – ook het bestaan van privaatrechtelijke sancties vereist. Louter publiekrechtelijke remedies zijn onvoldoende. Maar, indien de publiekrechtelijke sancties voldoende afschrikkend zijn (zowel in theorie als in praktijk), dan volstaat het dat deze privaatrechtelijke sancties een compensatoir effect hebben¹³. Uit artikel 23 van de Richtlijn Consumentenkrediet (of soortgelijke bepalingen in andere richtlijnen) kan en mag men dus niet afleiden dat elke lidstaat verplicht is om afschrikkende *privaatrechtelijke* sancties te voorzien.

IV. Voorbeelden van afschrikkende privaatrechtelijke sancties

7. Zoals reeds werd vermeld, werden de voorbije decennia zowel op Europees niveau als op Belgisch niveau privaatrechtelijke sancties met afschrikkend effect gecreëerd. In eerste instantie zullen een aantal sancties aan bod komen die op Europees niveau werden ontworpen en die door de Belgische wetgever in het nationale recht werden omgezet (A). Daarna zal ik aandacht besteden aan enkele privaatrechtelijke sancties die door de Belgische wetgever werden ingevoerd zonder daartoe verplicht te zijn op grond van het Europees recht (B). Telkenmale wordt geduid waarom de privaatrechtelijke sanctie bedoeld is om afschrikkend te werken, of minstens geen louter compensatoir effect heeft.

A. Europese wetgever

8. Wanneer de Europese wetgever in een richtlijn in een specifieke privaatrechtelijke sanctie voorziet, dan zij de Lidstaten verplicht deze sanctie op te nemen in hun nationaal recht. Indien de Richtlijn maximaal geharmoniseerd is, kunnen Lidstaten bovendien geen strengere privaatrechtelijke sancties meer opleggen (tenzij wanneer de Richtlijn dat uitdrukkelijk zou toelaten¹⁴).

1. Oneerlijke bedingen binden consument niet

9. Een eerste voorbeeld van een op Europees niveau bepaalde sanctie vindt men in artikel 6 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen dat bepaalt dat oneerlijke bedingen de consument niet mogen binden. De interpretatie door het Hof van Justitie van deze door de Europese wetgever (nochtans bewust¹⁵) neutraal geformuleerde privaatrechtelijke sanctie maakt dat deze sanctie (die ambtshalve door de

¹³ Zie meer uitgebreid: R. STEENNOT, “Public and private enforcement of consumer and mortgage credit law”, in O. Cherednychenko en M. Adenas (eds.) *Financial Regulation and Civil Liability in European Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2020, 157-158.

¹⁴ Zie artikel 11*bis*.2 van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.* L 11 juni 2005, afl. 149/22, ingevoerd door de Omnibus-Richtlijn (Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie, *Pb.* L 18 december 2019, afl. 328/7.

¹⁵ F. CAFAGGI en S. LAW, “Unfair Contract Terms – Effect of Collective Proceedings”, *Landmark Cases of EU Consumer Law. In honour of Jules Stuyck*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 669; M. STORME en J. WERBROUCK, “Invloed van het Europees recht op het Belgische contractenrecht en (in)consistenties van dat laatste met het eerste”, *NTBR* 2022, 123.

rechter moet worden opgeworpen¹⁶) intussen een afschrikkende werking heeft verkregen. Meer concreet oordeelde het Hof van Justitie dat gelet op de noodzaak om de afschrikkende werking van deze sanctie te verzekeren onrechtmatige bedingen niet kunnen worden gematigd of herzien¹⁷ en dat na nietigverklaring van een beding in principe¹⁸ geen toepassing meer kan worden gemaakt van het suppletief overeenkomstenrecht¹⁹. De impact van deze rechtspraak op het Belgische recht mag niet onderschat worden²⁰. Voor deze rechtspraak van het Hof werd in de Belgische rechtspraak immers aanvaard dat er na nietigverklaring steeds op het gemeen recht kon worden teruggevallen²¹. Zelfs een reductie zou *gemeenrechtelijk* mogelijk zijn op grond van de figuur van de gedeeltelijke vernietiging²².

De rechtspraak van het Hof van Justitie werd bijvoorbeeld gehanteerd om de verhuurder een wederverhuringsvergoeding te ontzeggen omdat de bedongen wederverhuringsvergoeding kennelijk bovenmatig was²³, alsook om aan de dienstverlener een verbrekingsvergoeding te ontzeggen in het geval waarin de bedongen verbrekingsvergoeding kennelijk onevenwichtig was²⁴. De consument geniet in beide gevallen een voordeel dat hij niet zou hebben genoten indien er geen beding was opgenomen. Omgekeerd wordt de onderneming gestraft, aangezien ze zelfs niet de vergoeding ontvangt die ze bij afwezigheid van een beding in het contract zou hebben verkregen op grond van het gemeen recht. Dit laatste moet de onderneming in kwestie (en andere ondernemingen) dan afschrikken om in de toekomst bovenmatige wederverhuringsvergoedingen en verbrekingsvergoedingen te bedingen.

10. De rechtspraak van het Hof van Justitie maakt verder duidelijk dat bedragen die in het verleden op grond van een oneerlijk beding door de consument werden betaald teruggevorderd moeten kunnen worden²⁵. Dit kan niet enkel geschieden via individuele vorderingen ingesteld door consumenten doch tevens via een collectieve vordering²⁶. Aldus bestaat, minstens theoretisch, de mogelijkheid om bedragen die werden betaald op grond van onrechtmatige schadebedingen of onrechtmatige prijsverhogingsbedingen terug te vorderen. Veel gebruik lijkt voorlopig echter niet van deze mogelijkheid gemaakt te worden. Individuele consumenten zijn doorgaans niet op de hoogte van deze

¹⁶ Zie bv.: HvJ 21 februari 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank*, ECLI:EU:C:2013:88.

¹⁷ HvJ 14 juni 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, ECLI:EU:C:2012:349; HvJ 30 mei 2013, C-488/11, *Asbeek Brusse*, ECLI:EU:C:2013:341; HvJ 13 september 2018, C-176/17, *Prof Credit Polska*, ECLI:EU:C:2018:711.

¹⁸ Er is in een uitzondering voorzien in het voordeel van de consument wanneer de nietigheid van een beding de nietigheid van de gehele overeenkomst tot gevolg heeft *en* deze nietigheid van de overeenkomst voor de consument uiterst nadelige gevolgen heeft (HvJ 7 augustus 2018, C-96/16, *Banco Santander*, ECLI:EU:C:2018:643; HvJ 30 april 2014, C-26/13, *Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282).

¹⁹ HvJ 27 januari 2021, C-229/19 en C289/19, *Dexia Nederland*, ECLI:EU:C:2021:68; HvJ 8 december 2022, C-625/21, *Gupfinger*, ECLI:EU:C:2022:971; HvJ 7 november 2019, C-349/18, *Kanyeba*, ECLI:EU:C:2019:936.

²⁰ Zie bv. : M. STORME en J. WERBROUCK, "Invloed van het Europees recht op het Belgische contractenrecht en (in)consistenties van dat laatste met het eerste", *NTBR* 2022, 124-127, die kritisch staan tegenover de benadering van het Hof.

²¹ Zie bv.: Brussel 12 februari 2001, *Jaarboek Handelspraktijken* 2001, 274; Luik 21 februari 2005, *JLMB* 2006, 526; Luik 27 juni 2005, *JLMB* 2005, 1873.

²² I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen Contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 370. Zie inzake ongeoorloofde niet-concurrentiebedingen: Cass. 23 januari 2015, *DAOR* 2015, afl. 115, 18, noot D. MERTENS; *RW* 2015-2016, 1187, noot F. PEERAER, *TBH* 2016, 367, noot A. SNYERS; T. TANGHE, "Gedeeltelijke vernietiging / matiging van ongeoorloofde concurrentieclausules" (noot onder Cass. 25 juni 2015), *TBH* 2016, 386-393.

²³ Cass. 9 oktober 2020, *JBMP* 2020, 147.

²⁴ Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde) 5 mei 2023, *RW* 2023-2024, 156.

²⁵ HvJ 30 juni 2022, C-170/21, *Profi Credit Bularia EOOD*, ECLI:EU:C/2022:518; HvJ 21 december 2016, C-154/15, *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980.

²⁶ Zie de artikelen XVII.35 e.v. WER. Deze bepalingen hadden reeds aangepast moeten zijn aan de Richtlijn Representatieve Vorderingen (Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, *Pb.* L 4 december 2020, afl. 409/1).

terugvorderingsmogelijkheid. Bovendien zijn de bedragen vaak te beperkt om actie te ondernemen. De collectieve vordering werd vooralsnog niet gebruikt (in België) om voor een groep consumenten tot terugvordering over te gaan van op grond van een oneerlijk beding betaalde bedragen.

2. Informatieverplichtingen bij overeenkomsten op afstand en buiten verkooppriimte gesloten overeenkomsten

11. Ook de Richtlijn Consumentenrechten²⁷ bevat enkele specifieke civielrechtelijke remedies. Opmerkelijk is daarbij dat slechts enkele tekortkomingen aan de door de Richtlijn gecreëerde verplichtingen specifiek gesanctioneerd worden. In andere gevallen is het opnieuw aan de Lidstaten om afschrikkende, doeltreffende en proportionele sancties te voorzien (art. 24 Richtlijn Consumentenrechten).

12. Indien bij *overeenkomsten op afstand*²⁸ of *buiten verkooppriimte gesloten overeenkomsten*²⁹ de onderneming nalaat de consument te informeren over extra kosten die de consument bovenop de totale prijs verschuldigd kan zijn of over het feit dat de consument de terugzendingskosten moet dragen indien hij het herroepingsrecht uitoefent, dan is de consument vrijgesteld van de betaling van deze kosten (art. 6.6 Richtlijn Consumentenrechten – art. VI.45 §5 en VI.64 §5 WER). Deze sanctie heeft duidelijk een compensatoir effect. Een veel zwaardere – en afschrikkende – sanctie is evenwel voorzien in het geval waarin de onderneming nalaat de consument vooraleer deze gebonden is te informeren over het bestaan, de voorwaarden en de termijn voor uitoefening van het herroepingsrecht of nalaat om het modelherroepingsformulier ter beschikking te stellen van de consument. In dat geval wordt de standaard bedenktijd van veertien kalenderdagen verlengd met twaalf maanden (art. 10 Richtlijn Consumentenrechten – art. VI.48 en VI.68 WER). Bovendien kan de onderneming die haar informatieverplichting omtrent het herroepingsrecht heeft miskend in geval van gebruik van het goed gedurende de bedenktijd geen vergoeding voor waardevermindering van het goed³⁰ of in geval met de uitvoering van de overeenkomst gedurende de bedenktijd is begonnen geen vergoeding voor reeds gepresteerde diensten³¹ eisen van de consument (art. 14 Richtlijn Consumentenrechten – art. VI.51 en VI.71 WER).

Recent oordeelde het Hof van Justitie, in een geval waarin de consument bij een buiten verkooppriimte gesloten overeenkomst³² betreffende de renovatie van een elektrische installatie niet werd geïnformeerd over het herroepingsrecht, dat de consument geen vergoeding verschuldigd kon zijn voor de reeds verstrekte diensten, ook al had de consument de overeenkomst maar herroepen *nadat de*

²⁷ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.* L 22 november 2011, afl. 304/260.

²⁸ Zie art. I.8, 15° WER.

²⁹ Zie art. I.8, 31° en 32° WER.

³⁰ Indien de consument het goed tijdens de bedenktijd behandelt op een wijze die verder gaat dan nodig om de aard, de kenmerken en de werking van het goed te beoordelen, kan de onderneming *die haar informatieverplichting omtrent het herroepingsrecht wel heeft nageleefd* een vergoeding voor waardevermindering van dat goed eisen. Zie ook: HvJ 27 maart 2019, C-681/17, *slewo*, ECLI:EU:C:2019:255.

³¹ Indien de onderneming door de consument uitdrukkelijk werd verzocht met de uitvoering van de dienst te starten tijdens de bedenktijd kan de onderneming *die haar informatieverplichting omtrent het herroepingsrecht heeft nageleefd* een vergoeding verkrijgen voor de reeds gepresteerde diensten. Zie daarover: HvJ 8 oktober 2020, C-641/19, *PE Digital*, ECLI:EU:C:2020:808.

³² Aangezien de regelen voor overeenkomsten op afstand op dit punt identiek zijn, geldt hetzelfde voor overeenkomsten op afstand.

*dienstenovereenkomst volledig was uitgevoerd*³³. De vraag werd gesteld of de toepassing van deze sanctie niet strijdig is met het verbod van ongerechtvaardigde verrijking. De consument realiseert in een dergelijk geval (en voor zover de werken correct werden uitgevoerd) immers een meerwaarde. Het Hof van Justitie verwijst naar het hoog niveau van consumentenbescherming, het maximale harmonisatiekarakter van de Richtlijn en het fundamentele belang dat de wetgever hecht aan de precontractuele informatieverplichting omtrent het herroepingsrecht om de consument vrij te stellen van *elke* betalingsverplichting. Ook de verwijzing naar het beginsel van de proportionaliteit, dat *lidstaten* in acht moeten nemen als ze sancties vastleggen (zie overweging nr. 57 Richtlijn Consumentenrechten), kon het Hof niet tot een andere dan een letterlijke interpretatie brengen. Hoewel dit niet wordt behandeld in het arrest van het Hof van Justitie lijkt er ook weinig ruimte te zijn voor de toepassing van het verbod op rechtsmisbruik om “misbruiken” van de door de wetgever bepaalde privaatrechtelijke sanctie aan banden te leggen. Het Hof overweegt immers : “*Het door richtlijn 2011/83 vastgestelde doel zou evenwel gevaar lopen indien artikel 14, lid 5, van deze richtlijn aldus zou moeten worden uitgelegd dat de duidelijke bepalingen van artikel 9, lid 1, en artikel 14, lid 4, onder a), i), van die richtlijn buiten toepassing kunnen worden gelaten, waardoor een consument, nadat hij een buiten verkoopruimten gesloten dienstenovereenkomst heeft herroepen, kan worden geconfronteerd met kosten waarin die richtlijn niet uitdrukkelijk voorziet*”.

Vergelijkt men deze rechtspraak met de rechtspraak inzake onrechtmatige bedingen, dan stelt men een zekere gelijkenis vast: het gemeen recht (*in casu*: de vermogensvermeerdering zonder oorzaak) kan geen toepassing vinden om de scherpe kanten van deze specifieke sanctie af te vijlen. Hoewel het Hof het niet met zoveel woorden stelt, is het duidelijk dat voor het Hof ook van deze privaatrechtelijke sanctie een afschrikkende werking moet uitgaan, gelet op het wezenlijk belang van de informatieverplichting over het herroepingsrecht.

13. Andere privaatrechtelijke sancties waarin de Richtlijn Consumentenrechten voorziet moeten ervoor zorgen dat de consument niet gebonden is indien hij zijn toestemming niet *op een bepaalde wijze* heeft verleend. Artikel 22 van de Richtlijn Consumentenrechten (art. VI.41 WER) bepaalt dat de onderneming de *uitdrukkelijke* toestemming van de consument moet vragen voor *elke extra betaling* boven de vergoeding die is overeengekomen voor de contractuele hoofdverbintenis. Wanneer de onderneming niet de uitdrukkelijke toestemming van de consument heeft verkregen, maar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, heeft de consument *recht op terugbetaling* van deze betaalde bedragen. Artikel 8.2, lid 2 van de Richtlijn Consumentenrechten (art. VI.46 §2, lid 2 WER) stelt dat indien de consument een overeenkomst op afstand sluit via een website de onderneming de consument moet vragen uitdrukkelijk te erkennen dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt. Indien het plaatsen van een bestelling inhoudt dat een knop of een soortgelijke functie moet worden aangeklikt, moet de knop of soortgelijke functie op een goed leesbare wijze worden aangemerkt met alleen de woorden „bestelling met betalingsverplichting” of een overeenkomstige ondubbelzinnige formulering waaruit blijkt dat het plaatsen van de bestelling een verplichting inhoudt om de handelaar te betalen³⁴.

³³ HvJ 17 mei 2023, C-97/22, DC, ECLI:EU:C:2023:413. Hierbij merk ik op dat een consument bij volledige uitvoering van de overeenkomst zijn herroepingsrecht verliest indien de uitvoering van de overeenkomst is gestart met uitdrukkelijke voorafgaande instemming van de consument en mits de consument heeft erkend zijn herroepingsrecht te verliezen zodra de overeenkomst volledig is uitgevoerd (art. VI.73, 1° WER). *In casu* was aan deze voorwaarden niet voldaan.

³⁴ Zie hierover: HvJ 7 april 2022, C-249/21, *Fuhrmann-2*, ECLI:EU:C:2022:269, waarin het Hof oordeelde dat bij het beantwoorden van de vraag of de gebruikte bewoordingen overeenkomen met “bestelling met betalingsverplichting” uitsluitend rekening moet worden gehouden met de bewoordingen op di knop of functie.

Voldoet de onderneming niet aan deze voorschriften, dan is de *consument niet gebonden* door de overeenkomst of de bestelling.

Door de onderneming te verplichten om de toestemming van de consument op een bepaalde wijze te verkrijgen, wil de Europese wetgever verzekeren dat de consument zich wel degelijk bewust is van de verbintenissen die hij aangaat. Op die manier wordt afgeweken van het principe van het consensualisme, dat inhoudt dat het contract tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming van de partijen (art. 5.28 BW)³⁵. De sanctie is in lijn met artikel 5.29, lid 2 BW dat bepaalt dat als wettelijke vormvereisten niet vervuld worden, het contract nietig is (als dat uit de wet voortvloeit).

14. De Belgische wetgever heeft geen additionele privaatrechtelijke remedies voorzien bij de omzetting van de Richtlijn Consumentenrechten. Meer nog, de wetgever heeft van de omzetting van de richtlijn gebruik gemaakt om een bestaande sanctie af te schaffen. Onder de Wet Marktpraktijken leidde de miskennis van de informatieverplichting omtrent de afwezigheid van het herroepingsrecht nog tot de toekenning van een herroepingsrecht van drie maanden³⁶. Wellicht was de wetgever van oordeel dat het behoud van deze sanctie onmogelijk was wegens de maximale harmonisatie van de Richtlijn (omdat in deze sanctie niet in de Richtlijn was voorzien)³⁷. Dit argument overtuigt echter niet. De sanctie bij een miskennis van de informatieverplichting omtrent het niet bestaan van een herroepingsrecht is eerder niet geharmoniseerd³⁸. De Europese wetgever delegeert de bevoegdheid aan de lidstaten om in een doeltreffende, afschrikkende en proportionele sanctie te voorzien. De vaststelling dat de Belgische wetgever geen specifieke privaatrechtelijke sanctie heeft voorzien betekent niet automatisch dat de Belgische sanctie niet aan de Europeesrechtelijke triade voldoet. Bij de beoordeling moet men immers rekening houden met de totaliteit van de beschikbare sancties. Dit zijn zowel algemene privaatrechtelijke sancties die toepassing kunnen vinden als publiekrechtelijke sancties. Privaatrechtelijke sancties die toepassing kunnen vinden zijn het gemeenrechtelijk recht op schadevergoeding en de bijzondere sanctie bij oneerlijke handelspraktijken. De miskennis van de informatieverplichting omtrent de afwezigheid van het herroepingsrecht vormt immers een misleiding door omissie. Werd de overeenkomst gesloten ingevolge het niet inlichten van de consument over de afwezigheid van een herroepingsrecht, dan kan de rechter de sanctie uit artikel VI.38 WER toepassen (*infra* nr. 19).

De afschaffing van de bijzondere sanctie, bestaande uit de toekenning van een herroepingsrecht, valt te betreuren. De sanctie van de toekenning van een herroepingsrecht zorgt voor een herstel *in natura*, doordat ze de consument die er mogelijk van uitging over een herroepingsrecht te beschikken, alsnog een herroepingsrecht toekent. In die zin is de sanctie doeltreffend, zonder disproportioneel te zijn. Indien men aan deze privaatrechtelijke sanctie *op zich* geen afschrikkend effect wenst toe te kennen, kan de herroepingstermijn beperkt blijven tot 14 kalenderdagen.

3. Compensatie bij instapweigering, annulering en langdurige vertraging

³⁵ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen Contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 181 e.v.

³⁶ Artikel 47 §4, laatste lid Wet Marktpraktijken

³⁷ Zie: E. TERRY, "Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten – Nieuwe regels op komst voor de directe verkoop", *RW* 2012-13, 935.

³⁸ Vgl. HvJ 6 juni 2019, C-58/18, *Schyns*, ECLI:EU:C:2019:467, waarin het Hof van Justitie eveneens het geharmoniseerde gebied eng invulde om te besluiten dat het Belgische verbod om krediet te verlenen aan onvoldoende kredietwaardige consumenten in overeenstemming is met de maximaal geharmoniseerde Richtlijn Consumentenkrediet.

15. Via de “Vliegtuigpassagiersverordening”³⁹ kent de Europese wetgever rechten toe aan vliegtuigpassagiers die het slachtoffer worden van een instapweigering (art. 4), annulering (art. 5) of langdurige vertraging (art. 6) van een vlucht. Naast een recht op terugbetaling of een alternatieve vlucht (art. 8) en een recht op verzorging (art. 9), voorziet de Verordening ook in een recht op een geldelijke compensatie in geval van instapweigering en annulering (art. 7). Het Hof van Justitie “creëerde” op grond van het beginsel van gelijke behandeling ook een recht op compensatie in het geval van een langdurige vertraging (vertraging van minimaal drie uur bij aankomst)⁴⁰. Deze compensatie bedraagt afhankelijk van de vlucht 250, 400 of 600 euro⁴¹. Zij is niet verschuldigd indien de annulering of vertraging het gevolg is buitengewone omstandigheden die ondanks het treffen van alle redelijke maatregelen niet voorkomen konden worden⁴². De restrictieve invulling van het begrip buitengewone omstandigheden in de rechtspraak van het Hof⁴³ heeft er daarbij voor gezorgd dat luchtvaartmaatschappijen niet snel aan compensatie kunnen ontsnappen.

16. De compensatie wordt gezien als een gestandaardiseerde vergoeding voor het tijdsverlies dat de reiziger lijdt en de ongemakken die hij ondervindt⁴⁴. Minstens in bepaalde gevallen overstijgt de toegekende vergoeding de daadwerkelijk door de reiziger geleden schade (in het bijzonder gelet op het recht op verzorging dat al in de verstrekking van maaltijden en indien nodig accommodatie voorziet). De vergoeding is dan ook niet louter compensatoir. Door een hoge forfaitaire vergoeding te voorzien wil de wetgever langs de ene kant luchtvaartmaatschappijen afschrikken om vluchten te overboeken of te annuleren en langs de andere kant reizigers een incentive geven om hun rechten te laten gelden. Opvallend is dat heel wat reizigers er ook in slagen de rechten die de Vliegtuigpassagiersverordening hen toekent af te dwingen. Dit heeft *enerzijds* te maken met een betere kennis van deze rechten, *anderzijds* met het ontstaan van commerciële entiteiten die in ruil voor een vergoeding het recht op compensatie van vliegtuigpassagiers (op geautomatiseerde wijze) kunnen afdwingen⁴⁵. Dit laatste is enkel mogelijk omdat de Verordening in forfaitaire schadevergoedingen voorziet.

³⁹ Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91, *Pb.* L 17 februari 2004, afl. 46/1. Voor een algemeen overzicht van deze Verordening: G. STRAETMANS en R. STEENNOT, *Handboek Consumentenbescherming en Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 741 e.v.. Voor een gedetailleerde bespreking: R. VANDER BRUGGEN, *Europese vliegtuigpassagiersrechten bij vertraagde en geannuleerde vluchten*, Brugge, Die Keure, 2019.

⁴⁰ HvJ 19 november 2009, C-402/07 en C-432/07, *Sturgeon*, ECLI:EU:C:2009:716; HvJ 26 februari 2013, C-11/11, *Folkerts*, ECLI:EU:C:2013:106.

⁴¹ Indien de passagiers een andere vlucht naar hun eindbestemming wordt aangeboden en de aankomsttijd van die vlucht niet meer dan door artikel 7 vermeld, afwijkt van de geplande aankomsttijd van de oorspronkelijk geboekte vlucht kan de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert de compensatiebedragen met 50 % verlagen.

⁴² Het betreft twee cumulatieve voorwaarden. De uitzondering van de buitengewone omstandigheden speelt niet bij instapweigering (HvJ 4 oktober 2012, C-22/11, *Finnair*, ECLI:EU:C:2012:604..

⁴³ Er kan slechts sprake zijn van een buitengewone omstandigheid indien de betrokken gebeurtenis niet inherent is aan de normale uitoefening van de activiteit en de luchtvaartmaatschappij daarop niet daadwerkelijk invloed kon uitoefenen gelet op de aard of de oorsprong van de gebeurtenis. Zie bv.: HvJ 22 december 2008, C-549/07, *Wallentin-Herman*, ECLI:EU:C:2008:771; HvJ 17 september 2015, C-275/14, *van der Lans*, ECLI:EU:C:2015:618; HvJ 17 april 2018, C-195/17, *Krüseemann*, ECLI:EU:C:2018:258.

⁴⁴ HvJ 10 januari 2006, C-344/04, *IATA en ELFAA*, ECLI:EU:C:2006:10; HvJ 29 juli 2019, C-354/18, *Rusu*, ECLI:EU:C:2019:637.

⁴⁵ P. ROTT, “The Balance in Consumer Protection Between Substantive Law and Enforcement”, *ERPL* 2023, 880, 884 en 889-890.

4. Omnibus-Richtlijn: beperkt effect (in België) wat privaatrechtelijke sancties betreft

17. De omnibus-Richtlijn van 2019 had onder andere tot doel te zorgen voor een betere handhaving van de rechten van consumenten. De aandacht voor privaatrechtelijke sancties was daarbij echter eerder beperkt. Enkel wat oneerlijke handelspraktijken betreft, innoveerde de Omnibus-Richtlijn door te bepalen dat consumenten die schade hebben geleden door oneerlijke handelspraktijken toegang moeten krijgen tot doeltreffende en evenredige remedies, *waaronder de vergoeding van de geleden schade en, indien relevant een prijsvermindering of beëindiging van de overeenkomst*. Aangezien het Belgische recht reeds en specifieke privaatrechtelijke sanctie bevat in het geval waarin een overeenkomst wordt gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk (*infra* nr. 19), die het de rechter zelfs mogelijk maakt om een meer verregaande sanctie op te leggen dan de Richtlijn vereist, heeft deze regel nauwelijks enige impact in België.

B. Belgische wetgever

18. De Belgische wetgeving bevat niet steeds specifieke privaatrechtelijke sancties voor miskenningen van regelen van consumentenrecht. In die gevallen dienen de privaatrechtelijke gevolgen bepaald te worden aan de hand van het gemeen recht. De vergoeding van de geleden schade door de inbreuk staat daarbij centraal. In andere gevallen heeft de wetgever wel in een specifieke sanctie voorzien, ook al was dat vanuit Europees oogpunt niet verplicht. Soms voegt deze sanctie niets of nauwelijks iets toe aan het gemeen recht⁴⁶, maar in bepaalde andere gevallen heeft zij een afschrikkend effect of kan zij dat minstens hebben.

1. Oneerlijke handelspraktijken

19. Artikel VI. 38 WER bevat een specifieke privaatrechtelijke remedie wanneer een onderneming zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk. Daarbij moet men drie hypothesen onderscheiden:

- 1) De onderneming leverde ongevraagd een product aan de consument: de consument is vrijgesteld van de betaling van de prijs, alsook van elke andere tegenprestatie;
- 2) De onderneming maakte zich schuldig aan één van de zes in artikel VI.38, lid 1 WER opgesomde oneerlijke handelspraktijken *en* de consument sloot een overeenkomst *ingevolge* één van deze oneerlijke handelspraktijken: de consument kan de terugbetaling van de betaalde bedragen eisen zonder teruggave van het reeds geleverde product;
- 3) De onderneming maakte zich schuldig aan een andere oneerlijke handelspraktijk *en* de consument sloot een overeenkomst *ingevolge* één van deze oneerlijke handelspraktijken: de rechter *kan* de terugbetaling van de betaalde bedragen bevelen, zonder teruggave van het reeds geleverde product.

Zowel in de tweede als de derde hypothese is het vereist dat de overeenkomst wordt gesloten *ingevolge* een oneerlijke handelspraktijk. Intussen is het duidelijk dat dit vereiste niet de aanwezigheid van een wilsgebrek vereist, doch enkel dat er een causaal verband bestaat tussen de oneerlijke praktijk en het sluiten van de overeenkomst⁴⁷. Het onderscheid tussen de eerste twee hypothesen en de derde hypothese bestaat erin dat de rechter in de derde hypothese beschikt over een aanzienlijke

⁴⁶ Zie bv. de opzegmogelijkheid waarin artikel VI.60 §2 WER voorziet of de sanctie tot terugbetaling van hetgeen onverschuldigd werd betaald in artikel XIX.14 WER.

⁴⁷ Gent 13 december 2019, *Jb. Marktpraktijken 2019*, 111.

beoordelingsvrijheid⁴⁸. Waarom de wetgever deze beoordelingsvrijheid heeft niet toegekend in de zes in artikel VI.38, lid 1 WER bepaalde gevallen, is niet helemaal duidelijk.

Het heeft een hele tijd geduurd vooraleer deze sanctie, die werd ingevoerd bij de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken werd toegepast⁴⁹. Intussen zijn er een aantal voorbeelden terug te vinden in de gepubliceerde rechtspraak⁵⁰. Deze betreffen vooral de hypothese waarin er sprake is van een misleidende omissie ingevolge de miskenning door de onderneming van een precontractuele informatieverplichting⁵¹. Met uitzondering van het geval waarin er sprake is van een ongevraagde levering⁵², zijn er evenwel geen voorbeelden te vinden in de gepubliceerde rechtspraak waarin de rechter de consument volledig vrijstelt van betaling. De beoordelingsvrijheid die artikel VI.38, lid 2 WER (derde hypothese) aan de rechter biedt, lijkt in de praktijk aldus te worden toegepast.

20. De mogelijkheden van de Belgische privaatrechtelijke sanctie gaan verder dan hetgeen de Europese Richtlijn vereist (*supra* nr. 17). De sanctie is zonder twijfel doeltreffend en afschrikkend, zoals Europa dat wil, in het bijzonder in combinatie met de beschikbare publieke handhavingsmechanismen. De vraag rijst dan ook vooral of de sanctie wel proportioneel is⁵³. Waar aan de rechter beoordelingsvrijheid wordt gegeven omtrent de strengheid waarmee de privaatrechtelijke sanctie wordt toegepast, zijn het de hoven en rechtbanken die ervoor (moeten) zorgen dat de sanctie op een proportionele wijze wordt toegepast. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt alvast dat rekening wordt gehouden met de ernst van de inbreuk en de door de consument geleden schade⁵⁴. Het is derhalve enkel waar de beoordelingsvrijheid ontbreekt (art. VI.38, lid 1 WER) dat de proportionaliteitsvereiste voor problemen zorgt⁵⁵.

2. Activiteit van minnelijke invordering

21. Het nieuwe Boek XIX WER dat betrekking heeft op (de minnelijke invordering van) schulden van de consument⁵⁶ en dat op 1 september 2023 in werking is getreden, bevat drie verschillende privaatrechtelijke sancties, afhankelijk van de inbreuk die door de schuldeiser of schuldinvorderaar wordt begaan.

22. Indien een contractuele schadevergoedingsregeling is opgenomen die de grenzen die artikel XIX.4 WER bepaalt met betrekking tot nalatigheidsinteressen en forfaitaire schadebedingen miskent, dan wordt deze voor niet-geschreven beschouwd (art. XIX.4 WER). Artikel XIX.15 WER voegt eraan toe dat de consument in dat geval van rechtswege is vrijgesteld van de betaling van het schadebeding. Deze sanctie uit artikel XIX.15 WER vindt ook toepassing indien werd nagelaten aan de consument een

⁴⁸ Gent 13 december 2019, *Jb. Marktpraktijken 2019*, 111; Gent 20 mei 2016, *Jb. Marktpraktijken 2016*, 294.

⁴⁹ Zie: P.G.F.A. GEERTS, H.B. KRANS, R. STEENNOT en A.J. VERHEIJ, *Oneerlijke handelspraktijken: praktijkervaringen in België met de sanctie van artikel 41 WMPC*, Den Haag, Boom, 2011.

⁵⁰ Antwerpen 31 maart 2020, *TBO 2020*, 365; Gent 13 december 2019, *Jb. Marktpraktijken 2019*, 111; Gent 20 mei 2016, *Jb. Marktpraktijken 2016*, 294; Vred. Oudenaarde 7 december 2020, *T. Vred. 2021*, 555, noot R. STEENNOT.

⁵¹ Antwerpen 31 maart 2020, *TBO 2020*, 365; Vred. Oudenaarde 7 december 2020, *T. Vred. 2021*, 555, noot R. STEENNOT.

⁵² Vred. Torhout 5 oktober 2010, *DCCR 2011*, afl. 91, 91, noot R. STEENNOT.

⁵³ Zie: B. KEIRSBILCK, *The new European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, 2011, 413.

⁵⁴ Zie: Gent 13 december 2019, *Jb. Marktpraktijken 2019*, 111; Gent 20 mei 2016, *Jb. Marktpraktijken 2016*, 294.

⁵⁵ In het geval van een ongevraagde levering (art. VI. 38, lid 3 WER) lijkt de vrijstelling van terugbetalings- en teruggaveverplichting daarentegen wel proportioneel.

⁵⁶ Zie uitgebreid over Boek XIX WER: R. STEENNOT, in *Artikelsgewijze commentaar handels- en economisch recht*, Mechelen, Kluwer, 2023.

kosteloze betalingsherinnering te zenden en vervolgens 14 kalenderdagen te wachten om tot de invordering van de bedingen schadevergoeding over te gaan (art. XIX.2 WER) of tot invordering werd overgegaan bij de persoon die niet de schuldenaar is (art. XIX.5 WER). De gehanteerde terminologie in artikel XIX.15 WER maakt duidelijk dat er geen sprake kan zijn van een reductie van bedongen vergoedingen tot de grenzen uit artikel XIX.4 WER. In de memorie van toelichting wordt ter zake ook vermeld dat de rechter geen schadevergoeding *ex aequo et bono* mag toekennen⁵⁷. Of dat meteen ook verhindert een schadevergoeding toe te kennen op grond van het gemeen recht is minder duidelijk. Een vergoeding in de vorm van nalatighedsinteressen aan de wettelijke rentevoet op grond van artikel 5.240 BW lijkt mogelijk, tenzij uiteraard de miskennis van de grenzen uit artikel XIX.4 WER in het betrokken geval ook een miskennis inhoudt van de regelen inzake onrechtmatige bedingen. In dat geval moet men immers rekening houden met de rechtspraak van het Hof van Justitie, die een aanvulling met suppletief recht na vernietiging niet toelaat (*supra* nr. 9).

23. Wanneer de minnelijke invordering van een schuld geheel of gedeeltelijk een onverschuldigd bedrag betreft (vb. er werden kosten aangerekend die op grond van de wet of de overeenkomst niet verschuldigd zijn), heeft de consument recht op de terugbetaling van deze bedragen, vermeerderd met nalatighedsinteressen (aan de wettelijke rentevoet) (art. XIX.14, lid 1 WER). Deze sanctie, die eigenlijk bevestigt wat uit het gemeen recht resulteert, heeft duidelijk alleen een compenserende functie.

Wanneer de betaling echter van de consument werd verkregen in strijd met de artikelen XIX.2 (verplichting tot het verzenden van een kosteloze betalingsherinnering en verplichting tot het respecteren van de wachtermijn van veertien kalenderdagen), XIX.4 (begrenzing van nalatighedsinteressen en forfaitaire schadebedingen)⁵⁸, artikel XIX.5 (verbod tot invordering bij een andere persoon dan de schuldenaar), XIX.6 (verplichting tot voorafgaande inschrijving bij de FOD Economie), XIX.7 en 8 (verificatieverplichting van de schuldinvorderaar en verplichte start van de activiteit van minnelijke invordering met een ingebrekestelling op duurzame drager), of XIX.10 WER (regelen inzake huisbezoek) WER, dan stelt de schuldeiser of schuldinvorderaar zich bloot aan een potentieel zwaardere sanctie. De rechter *kan* bevelen dat de betaling wordt beschouwd als een geldige betaling door de consument aan de schuldeiser en dat de betaling moet worden terugbetaald aan de consument door degene die de betaling heeft ontvangen.

Deze sanctie is niet nieuw maar gaat terug op artikel 14 van de intussen opgeheven Wet Minnelijke Invordering⁵⁹. Er is evenwel een belangrijk verschil. Waar artikel 14 WMI was geformuleerd als een sanctie die integraal *diende* te worden toegepast (behoudens in het geval waarin het ging om een kennelijke vergissing die de consument niet schaadt, in welk geval de sanctie helemaal geen toepassing vond)⁶⁰, biedt artikel XIX.14 WER de rechter de *mogelijkheid* om deze sanctie toe te passen. De rechter kan de sanctie, zoals dat het geval is bij artikel VI.38 WER, maximaal toepassen of hij kan oordelen dat een maximale toepassing van de sanctie tot een disproportioneel resultaat zou leiden en ervoor opteren de sanctie slechts gedeeltelijk toe te passen (bv. door de schuldinvorderaar te verplichten om het ontvangen bedrag terug te betalen, maar de consument niet vrij te stellen van zijn

⁵⁷ *Parl. St. Kamer*, Doc. 55-3132/001, 23.

⁵⁸ De rechter kan dus in bepaalde gevallen bovenop de sanctie van artikel XIX.15 WER (*supra* nr. 22) de sanctie uit artikel XIX.14, lid 1 WER toepassen. Hij kan aldus de consument niet enkel vrijstellen van de bedongen schadevergoedingen (o.g.v. artikel XIX.15 WER), doch tevens de schuldinvorderaar te verplichten het betaalde bedrag aan de consument terug te betalen (o.g.v. artikel XIX.14, lid 1 WER).

⁵⁹ Voor een toepassing: Gent 7 november 2012, *NJW* 2013, 852, noot R. STEENNOT.

⁶⁰ "Iedere betaling die verkregen wordt in strijd met de bepalingen van de artikelen 3, 4, 6 en 7, behalve in het geval van een kennelijke vergissing die de rechten van de consument niet schaadt, wordt beschouwd als geldig door de consument verricht ten opzichte van de schuldeiser, maar dient door de persoon die de activiteit van minnelijke invordering van schulden verricht, te worden terugbetaald aan de consument".

betalingsverplichting tegenover de schuldeiser, of nog de schuldinvorderaar / schuldeiser slechts te verplichten tot een gedeeltelijke terugbetaling)⁶¹.

3. Remedies inzake consumentenkrediet

24. De Belgische regeling inzake consumentenkrediet (en hypothecair krediet⁶²) wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van specifieke civielrechtelijke remedies. Deze kunnen in essentie onderverdeeld worden in een aantal categorieën. Ik beperk me hier tot de bespreking van enkele ervan, in het licht van de door de Richtlijn Consumentenkrediet dat inhoudt dat sancties doeltreffend, afschrikkend en proportioneel moeten zijn.

25. Indien een kredietbedrag aan de consument ter beschikking wordt gesteld vooraleer *alle* partijen de kredietovereenkomst hebben ondertekend, dan hoeft de consument niets terug te betalen aan de kredietgever (art. VII.197 WER). De financiële impact van deze sanctie kan bijzonder groot zijn aangezien de kredietgever zelfs geen aanspraak kan maken op de terugbetaling van het verstrekte kapitaal. Zonder twijfel is deze sanctie afschrikkend en doeltreffend⁶³, maar of ze ook proportioneel is, valt te betwijfelen, gelet op het automatisme waarmee ze toepassing vindt. In ieder geval levert de proportionaliteitsvereiste een argument om de sanctie niet te hanteren indien het kredietbedrag ter beschikking werd gesteld vooraleer de kredietgever de overeenkomst ondertekende, maar nadat de kredietnemer(s) tekende(n). Het doel van de wet, met name vermijden dat de consument onder druk wordt gezet om de overeenkomst te ondertekenen via de terbeschikkingstelling van (een deel van) het kredietbedrag, is dan immers bereikt.

26. Indien het maximaal toegelaten jaarlijks kostenpercentage wordt overschreden, de kredietgever een beroep heeft gedaan op een niet ingeschreven kredietbemiddelaar, de regeling inzake nevendiensten heeft miskend, ... dan wordt de consument *van rechtswege* vrijgesteld van de betaling van enige interest of kost (art. VII.196 WER). De terugbetalingsverplichting van de consument wordt aldus gereduceerd tot het ontleende bedrag en hij behoudt het voordeel van terugbetaling in termijnen. Aangezien de sanctie geldt van rechtswege heeft de rechter, eens hij een schending van de genoemde bepalingen vaststelt, geen enkele beoordelingsvrijheid meer. De sanctie heeft duidelijk niet een louter compenserende functie, aangezien de schade van de consument lager kan (en veelal zal) zijn dan het bedrag van de op grond van de overeenkomst verschuldigde interesten en kosten⁶⁴. Van de sanctie gaat – minstens theoretisch – een afschrikkend effect uit. De doeltreffendheid wordt

⁶¹ Op die manier wordt ook tegemoet gekomen aan GwH 16 september 2010, nr. 99/2010, *Arr. GwH* 2010, 1533, *JT* 2010, 631, noot M. KRINGS, *JLMB* 2010, 1409, *RW* 2010-11, 1722 en *NJW* 2011, 219, noot R. STEENNOT.

De aanwezigheid van deze beoordelingsvrijheid maakt meteen dat het ook niet meer noodzakelijk is om een uitzondering te voorzien voor de gevallen waarin de miskening een *kennelijke vergissing is die de consument niet schaad*t (zoals dat het geval was in de Wet Minnelijke Invordering). De rechter kan er op grond van zijn beoordelingsvrijheid immers over waken dat minimale inbreuken die de consument niet schaden aan die consument een disproportioneel voordeel zouden opleveren.

⁶² Zie de artikelen VII.194 – VII.214/10 WER. De sancties voor hypothecaire kredieten met roerende bestemming zijn quasi-identiek aan deze inzake consumentenkrediet. Voor hypothecaire kredieten met onroerende bestemming zijn ze verschillend. Voor een meer gedetailleerde bespreking: R. STEENNOT, “Private and public enforcement of consumer credit and mortgage law”, in O. Cherednychenko en M. Andenas (eds.), *Financial Regulation and Civil Liability in Europe*, Cheltenham, Edward Elgar, 2020, 144-152.

⁶³ Dat blijkt onder meer uit het feit dat er nauwelijks schending van deze regel terug te vinden zijn in de gepubliceerde rechtspraak.

⁶⁴ Neem bijvoorbeeld het geval waarin een hoger JKP dan toegelaten werd aangerekend. De schade voor de consument is beperkt tot het verschil tussen het overeengekomen JKP en het JKP dat aangerekend zou worden bij naleving van de regelgeving.

gewaarborgd door de mogelijkheid om terug te betalen in termijnen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat deze sanctie ook proportioneel is indien de inbreuk voldoende ernstig is.

27. Indien de bepalingen inzake leuren voor kredietovereenkomsten worden miskend dan *kiest* de rechter tussen de nietigverklaring van de kredietovereenkomst en de vermindering van de verplichtingen van de consument *hoogstens* tot het ontleende bedrag, dit met behoud van termijnen (art. VII. 194 WER). Opvallend is dat de rechter een dubbele beoordelingsbevoegdheid heeft. Vooreerst kiest hij tussen de nietigverklaring en de vermindering van de verplichtingen van de consument. Indien hij kiest voor het laatste, dan kan hij de consument geheel of gedeeltelijk vrijstellen van de interesten en kosten van het krediet. De rechter moet wel één van die beide sancties hanteren.

De nietigverklaring is in de regel geen doeltreffende sanctie, aangezien ze impliceert dat de consument het nog verschuldigde saldo (verminderd met de reeds betaalde interesten en kosten) in één keer moet terugbetalen⁶⁵. Het alternatief, de vermindering van de terugbetalingsverplichtingen tot het ontleende bedrag, is dat wel, aangezien de consument bij de toepassing van deze sanctie het voordeel behoudt van de terugbetaling in termijnen. De proportionaliteit van de sanctie wordt verzekerd door de beoordelingsvrijheid van de rechter, die ervoor kan opteren de consument slechts gedeeltelijk vrij te stellen van interesten en kosten.

Uit de gepubliceerde toepassingen van artikel VII.194 WER, VII.195 WER (dat eenzelfde sanctie bevat voor het geval waarin de kredietovereenkomst niet alle door de wet vereiste informatie bevat) en artikel VII.201 WER (dat een sanctie bevat bij de miskening van informatieverplichtingen en het verbod om krediet te verstrekken aan niet-kredietwaardige consumenten en dat de rechter de keuze laat tussen de kwijtschelding van nalatigheidsinteresten of de vermindering van de verplichtingen van de consument tot het ontleende bedrag met behoud van termijnen) blijkt dat rechters de voorkeur geven aan een maximale toepassing van de sanctie⁶⁶. De rechtspraak beperkt zich bij de toepassing van deze sanctie dus geenszins tot de toekenning van een vergoeding voor de geleden schade en tracht op die manier de sanctie het beoogde afschrikkend effect te geven (al hangt dat sterk af van het aantal gevallen dat daadwerkelijk voor de rechter komt).

28. Wat de vermindering van de verplichtingen tot het ontleende bedrag wegens het niet opnemen in de kredietovereenkomst van alle door de wetgever vereiste informatie betreft (art. VII.195 WER), maakt de wetgever ook nog een onderscheid afhankelijk van de informatie die niet wordt opgenomen. Bij het weglaten van essentieel geachte informatie (vb. JKP, herroepingsrecht,...) moet de rechter ofwel de overeenkomst nietig verklaren ofwel de verplichtingen van de consument verminderen. Gaat het om informatie die minder belangrijk wordt geacht (vb. geboorteplaats consument, adres toezichthoudende overheid), dan *kan* de rechter dat doen. De wetgever wil met andere woorden dat de rechter in die gevallen nagaat of de consument daadwerkelijk is geschaad. Dit moet de proportionaliteit verzekeren, zoals vereist door het Hof van Justitie in *Home Credit Slovakia* (*supra* nr. 5). De huidige benadering staat in schril contrast met de vroegere regeling in de wet consumentenkrediet die allerlei formaliteiten (vermeldingen in vette letters, in een ander lettertype) bevatte waarvan de naleving steevast met de strengst mogelijke sanctie werd *bestraft*⁶⁷. Niet alleen zijn dergelijke formaliteiten, gelet op de maximale harmonisatie van de Richtlijn, niet meer mogelijk, de strenge sanctionering ervan zou ook niet in overeenstemming zijn met de proportionaliteitsvereiste.

⁶⁵ Zie ook HvJ 30 april 2014, C-26/13, *Árpád Kásler*, ECLI:EU:C:2014:282.

⁶⁶ Zie bv.: Rb. Brussel 6 september 2002, *Jb. Kredietrecht 2002*, 49.

⁶⁷ Zie bv.: Rb. Eupen 25 februari 2008, *JLMB 2009*, 1918; Rb. Leuven 13 maart 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 63.

IV. Nood aan afschrikkende privaatrechtelijke sancties ?

29. Hetgeen voorafgaat, maakt duidelijk dat bepaalde sancties in het (Europees) consumentenrecht geen louter compenserende rol hebben. Ze zijn niet enkel bedoeld om de daadwerkelijk geleden schade te vergoeden, doch kennen de consument een extra voordeel toe (of bieden de rechter daartoe de mogelijkheid). De consument die het slachtoffer is geworden van een inbreuk op bepaalde regelen wordt in sommige gevallen bovendien vrijgesteld van de verplichting om het bestaan van de omvang van de schade en/of het bestaan van een causaal verband aan te tonen. Dit alles moet niet alleen de consument een incentive geven om zijn rechten af te dwingen, maar tevens de onderneming ontraden om in de toekomst regelen van consumentenrecht te miskennen. Het privaatrecht wordt aldus ingezet als een heus handhavinginstrument.

Het is evenwel belangrijk te beseffen dat zelfs afschrikkende privaatrechtelijke remedies slechts een bijrol kunnen spelen wat de handhaving van regelen van consumentenrecht betreft⁶⁸. Men moet er immers rekening mee houden dat consumenten zich niet steeds bewust zijn van hun rechten⁶⁹ (en vaak nog minder weet hebben van afschrikkende privaatrechtelijke remedies waarop ze zich kunnen beroepen) en dat ze, zelfs indien zij hun rechten kennen, niet altijd geneigd zijn deze rechten af te dwingen (rationele apathie). De verplichting om procedurekosten voor te schieten, de kost voor het inschakelen van een advocaat, de vrees om bij verlies van de zaak deze kosten te moeten dragen⁷⁰ en zelf een rechtsplegingsvergoeding verschuldigd te zijn, de vaststelling dat bij winst de rechtsplegingsvergoeding niet altijd volstaat om de advocatenkosten volledig te dekken, de beperkte inzet van het geschil, ... doen de geïnformeerde consument vaak afzien van een procedure⁷¹. Dus zelfs wanneer de financiële gevolgen van de toepassing van privaatrechtelijke sancties in een individueel geval de voordelen van een miskenning van de wet overschrijden, zorgt het beperkte aantal gevallen waarin consumenten hun rechten afdwingen ervoor dat zelfs in theorie afschrikkende privaatrechtelijke sancties niet (altijd) voldoende afschrikken en derhalve niet kunnen volstaan als handhavinginstrument⁷². Publiekrechtelijke sancties, hetzij van strafrechtelijke, hetzij van

⁶⁸ Zie ook: T. HARTLIEF, "Geld zetten op aansprakelijkheidsrecht", *TPR* 2009, 571.

⁶⁹ Zie ook: M. LOOS, "Individuele handhaving van het consumentenrecht", in *Preadviezen 2009 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 23. De rechtspraak van het Hof van Justitie, die de nationale rechter verplicht de meeste regelen van consumentenrecht ambtshalve op te werpen en die in belangrijke mate gesteund is op de gedachte dat de consument zijn rechten niet kent (zie bv. HvJ 4 juni 2009, C-243/08, *Pannon*, ECLI:EU:C:2009:350), kan de consument uiteraard maar helpen eens een procedure is opgestart.

⁷⁰ Zie ook: M. LOOS, "Individuele handhaving van het consumentenrecht", in *Preadviezen 2009 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, Kluwer, 2010, 45.

⁷¹ Zie ook: M.G. FAURE en F. WEBER, "The Diversity of the EU Approach to Law Enforcement – Towards a Coherent Model Inspired by a Law and Economics Approach", *German Law Journal* 2017, 854.

De specifieke procedure voor geringe vorderingen (Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen, *Pb* L 31 juli 2007, afl. 199), noch alternatieve geschillenbeslechting slagen er vandaag in een volwaardig alternatief te zijn (zie ook: G. STRAETMANS en J. VEREecken, "Towards a new balance between private and public enforcement in Europe", zal gepubliceerd worden in *ERPL* 2024, nrs. 19 en 33). Wat alternatieve geschillenbeslechting betreft, bestaat één van de problemen erin dat de beslissingen de onderneming veelal niet binden, wat de onderneming de mogelijkheid biedt de beslissing naast zich neer te leggen. Ook de collectieve vordering (art. XVII.35 e.v. WER) biedt tot op heden niet het verhoopte succes (zie: R. STEENNOT, "The transposition of the Representative Actions Directive in Belgium", zal gepubliceerd worden in *REDC* 2024).

⁷² F. PEERAER, "Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie?", *TBBR* 2013, 328-330.

administratiefrechtelijke aard, zijn dan ook noodzakelijk⁷³. In het consumentenrecht speelt in de praktijk vooral de Economische Inspectie een belangrijke rol, die zowel een transactie kan voorstellen als een administratieve geldboete kan opleggen⁷⁴.

30. Omgekeerd rijst de vraag of het werkelijk noodzakelijk is om aan privaatrechtelijke sancties in het consumentenrecht een afschrikkend effect toe te kennen. Op dit ogenblik lijkt dat in ieder geval wenselijk gelet op de beperkte middelen waarover parketten en de Economische Inspectie beschikken om voor handhaving te zorgen (waardoor de pakkans te klein is)⁷⁵. Het is maar wanneer de publieke handhaving *op zich* voor een voldoende afschrikkend effect zou kunnen zorgen dat de rol van privaatrechtelijke sancties zich kan – en ook moet – beperken tot het compenseren van individuele consumenten.

Om er dan voor te zorgen dat getroffen consumenten daadwerkelijk compensatie ontvangen (en de combinatie van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke handhaving werkelijk doeltreffend is) kan ook de toezichthouder een rol spelen⁷⁶. Artikel 9 van de CPC-Verordening⁷⁷ bepaalt ter zake reeds dat nationale toezichthouders de bevoegdheid moeten hebben *enerzijds* om van de onderneming toezeggingen tot herstel te verkrijgen in het belang van consumenten die nadeel hebben ondervonden van de vermoede inbreuk en *anderzijds* om, indien van toepassing, consumenten die beweren schade te hebben geleden als gevolg van een inbreuk, in te lichten over middelen waarmee zij compensatie kunnen vorderen overeenkomstig het nationale recht. Bijkomend zou het nuttig zijn om ook andere consumenten te informeren omtrent de gedane toezeggingen, zodat ook zij kunnen overwegen herstel na te streven. Artikel 9 van de CPC-Verordening bepaalt ter zake dat de nationale toezichthouder toezeggingen van ondernemingen *kan* bekendmaken met inbegrip van de identiteit van de onderneming die verantwoordelijk is voor een inbreuk⁷⁸.

Toezeggingen tot herstel kunnen vrijwillig door ondernemingen worden gedaan, of ze kunnen door de toezichthouder worden vereist als een voorwaarde voor een transactie. De artikelen XV. 61 §5 WER en art. XV.60/20 WER die respectievelijk de transactie en de administratieve geldboete betreffen, bepalen dat de door de onderneming genomen maatregelen om de door de consumenten geleden schade te beperken of te verhelpen één van de criteria is waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van het bedrag van de transactie of de administratieve geldboete. Op die manier wordt ook de proportionaliteit van de opgelegde privaatrechtelijke en administratieve sancties bewaakt.

⁷³ Zie Art. XV.60/1 WER dat in de mogelijkheid voorziet van een transactie (geldsom waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen (art. XV.61 WER)), een administratieve geldboete en een strafrechtelijke vervolging. Tevens kan door de Minister en de directeur-generaal van de Economische Inspectie een stakingsvordering worden ingesteld (art. XVII.7 WER).

⁷⁴ Zie hierover: C. SAMMELS, “Quelles sanctions pour les infractions à la réglementation protégeant le consommateur? Voyage au coeur de la pratique de l’inspection économique”, *DCCR* 2022, 197-215. Zie voor een bespreking van de administratieve geldboete: N. COBBAERT, “Artikel XV.60/1-XV.60/22 WER”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, 2022. Voor een bespreking van de transactie: J. Vereecken, “Artikel XV;61-62/1 WER”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Mechelen, Kluwer, 2023.

⁷⁵ Zie ook: T. HARTLIEF, “Geld zetten op aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2009, 571.

⁷⁶ G. STRAETMANS en J. VERECKEN, “Towards a new balance between private and public enforcement in Europe”, zal gepubliceerd worden in *ERPL* 2024, nrs. 29-30.

⁷⁷ Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004, *Pb.* L 27 december 2017, afl. 345/1.

⁷⁸ Zie ook: G. STRAETMANS en J. VERECKEN, “Towards a new balance between private and public enforcement in Europe”, zal gepubliceerd worden in *ERPL* 2024, nr. 29.