

Financieel recht

8

Niet tijdig verstrekken van informatie bij consumentenkrediet

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
9 juli 2019, nr. 200.202.109,
ECLI:NL:GHARL:2019:5655
(mr. Beekhoven van den Boezem, mr.
Engberts, mr. Rinkes)
Noot mr. M.H.P. Claassen

Precontractuele informatieplicht bij consumentenkrediet. Informatie is niet verstrekt "geruime tijd" voordat consumenten waren gebonden. Gedeeltelijke vernietiging van kredietovereenkomst. Te laat uitvoeren van kredietwaardigheidstoets heeft geen verderstrekkende gevolgen.

[BW art. 7:60; Wft art. 4:34]

Aan de orde is de vraag of Hoist (althans de Voorshotbank) haar precontractuele informatieplicht van art. 7:60 BW is nagekomen omdat het voorgeschreven informatieblad Europese Standaardinformatie inzake consumentenkrediet is gedateerd op 5 september 2011, zijnde de dag waarop de kredietovereenkomst is gesloten en deze informatie daarmee (mogelijk) niet is verstrekt geruime tijd voordat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] door de kredietovereenkomst of een aanbod waren gebonden.

De precontractuele informatieplicht heeft tot doel de consument goed te informeren en hem in de gelegenheid te stellen een weloverwogen beslissing te nemen. Door het niet nakomen van deze verplichting zijn [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] daartoe niet in de gelegenheid gesteld. Hier staat tegenover dat zij rente dienden te betalen over beide, destijds reeds bestaande geldleningen. Het hof ziet daarin aanleiding om de vernietiging van de kredietovereenkomst te beperken tot het bijgeleende bedrag.

Hoist heeft de kredietwaardigheidstoets van art. 4:34 Wft uitgevoerd ná het sluiten van de overeenkomst op 5 september 2011. Uit die toetsing blijkt

echter ook dat de kredietovereenkomst viel binnen de door Hoist (Voorshotbank) gehanteerde normen. Volgens [geïntimeerde 1] heeft zij genoemd formulier nooit gezien, maar dat doet aan de (inhoud van) de kredietwaardigheidstoets niet af. Daarom ziet het hof hierin geen aanleiding voor een verderstrekkende vernietiging van de kredietovereenkomst dan wel een ander, verderstrekkend civielrechtelijk gevolg (dan hiervoor vermeld) voor deze schending van het bepaalde in art. 4:34 Wft.

De rechtspersoon naar buitenlands recht
Hoist Portfolio Holding Ltd te St. Helier (Jersey),
appellante,
advocaat: mr. H.A.P. Pijnacker,
tegen:

1. [geïntimeerde 1],
advocaat: mr. U. Ugur,
2. [geïntimeerde 2],
niet verschenen.

(...; red.)

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1. Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 4 september 2018 hier over.

1.1. Het verdere verloop blijkt uit:

- de akte uitlaten na tussenarrest met producties van Hoist,
 - de akte uitlating van [geïntimeerde 1],
 - het schriftelijk pleidooi (de pleitnota) van Hoist,
 - de reactie op de pleitnota van [geïntimeerde 1].
- 1.1. Vervolgens heeft Hoist de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

1. De motivering van de beslissing in hoger beroep

1.1. Het hof blijft bij hetgeen in het in tussenarrest (Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7970; red.) is overwogen en beslist ten aanzien van de bevoegdheid, het toepasselijk recht en de cessie van de vorderingen aan Hoist. In het tussenarrest is in 4.5 bij vergissing verwezen naar richtlijn 2008/28. Dit moet zijn richtlijn 2008/48/EG (hierna: de Richtlijn).

1.1. Tegen het tussenvonnis van 6 april 2016 staat op grond van artikel 131 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen hogere voorziening open, zodat het hof [geïntimeerde 1] in haar

hoger beroep (in zoverre) niet-ontvankelijk zal verklaren.

Nakomen informatieplicht ex artikel 7:60 BW

1.1. In het tussenarrest is overwogen dat Hoist (althans de Voorschotbank) mogelijk haar precontractuele informatieplicht van artikel 7:60 BW niet is nagekomen omdat het voorgeschreven informatieblad Europese Standaardinformatie inzake consumentenkrediet (hierna: informatieblad) gedateerd is op 5 september 2011, zijnde de dag waarop de kredietovereenkomst is gesloten en daarmee (mogelijk) niet geruime tijd voordat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] door de kredietovereenkomst of een aanbod waren gebonden.

1.1.1. Hoist heeft in haar akte en in het pleidooi allereerst betoogd dat Money United B.V. (hierna: Money United), als onafhankelijk kredietbemiddelaar is opgetreden en dat op haar en niet op de Voorschotbank de verplichting rustte om [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] (tijdig) de in artikel 7:60 BW bedoelde precontractuele informatie te geven. Zij heeft daartoe aangevoerd dat Money United namens [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2], een aanbieding bij – onder meer – de Voorschotbank heeft opgevraagd waarna Money United uit haar systemen een model van een kredietovereenkomst van de Voorschotbank heeft gehaald en die verder heeft ingevuld. Deze concept kredietovereenkomst is samen met de algemene voorwaarden en het informatieblad voorgelegd aan [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] ter ondertekening. Na ondertekening heeft Money United alle bescheiden aan de Voorschotbank gestuurd ter controle. Medio september 2011 heeft de Voorschotbank haar controle afgerond. Op 16 september 2011 is een automatisch bericht door de Voorschotbank aan Money United toegestuurd dat de beoordeling is afgerond en dat er uitbetaald is. Volgens Hoist is pas op die datum sprake geweest van gebondenheid aan de overeenkomst zoals in art. 7:60 BW en artikel 5 van de Richtlijn bedoeld, waarna bovendien nog een herroepingstermijn van veertien dagen is ingegaan.

1.1.1. Het hof kan Hoist hierin niet volgen. Op de door [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] ondertekende overeenkomst is als “contractdatum” 5 september 2011 vermeld, de door [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 1] ondertekende afrekeningsnota vermeldt ook die datum en in de dagvaarding van Hoist van 9 oktober 2015 stelt zij zelf dat [geïntimeerde 2] en [geïntimeerde 1] op 5 sep-

tember 2011 een door de Voorschotbank verstrekt lopend krediet hebben opgenomen. Het betoog van Hoist in de laatste akte is tegen die achtergrond – nadere stukken zijn niet overgelegd – niet (voldoende) onderbouwd. Het moet er daarom voor worden gehouden dat de kredietovereenkomst op 5 september 2011 tot stand is gekomen en dat Money United daarbij namens de Voorschotbank heeft gehandeld.

1.1.1. Volgens Hoist heeft Money United de precontractuele informatie (het informatieblad) geruime tijd voordat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] door de kredietovereenkomst werden gebonden gegeven. Zij beroept zich daarbij mede op de (ook in het informatieblad vermelde) herroepingstermijn van 14 dagen (artikel 7:66 BW). Het hof kan Hoist hierin evenmin volgen. De precontractuele informatieplicht van artikel 7:60 BW, die zijn oorsprong vindt in de artikelen 5 en 6 van Richtlijn 2008/48/EG en dus richtlijnconform moet worden uitgelegd, staat los van het herroepingsrecht (artikel 14 van genoemde richtlijn en geïmplementeerd in artikel 7:66 BW), nu tussen die informatieplicht en het bestaan van een herroepingsrecht noch in de richtlijn noch in de artikelen 7:60 e.v. BW enig verband wordt gelegd. Bovendien blijkt uit het in de richtlijn voorgeschreven informatieblad dat – dus geruime tijd voor de totstandkoming van de overeenkomst of het aanbod – dient te worden vermeld of al dan niet een herroepingsrecht geldt en op welke wijze dit herroepingsrecht kan worden uitgeoefend. Een en ander brengt dus mee dat het beroep op de herroepingstermijn evenmin kan leiden tot het oordeel dat de op 5 september 2011 verstrekte informatie voldoende tijdig is gegeven in de zin van artikel 7:60 BW en art. 5 van de Richtlijn.

Vernietiging kredietovereenkomst?

1.1.1. Het hof heeft in het tussenarrest overwogen dat het vernietigen van de kredietovereenkomst wegens schending van de informatieplicht van artikel 7:60 BW passend kan zijn voor zover de vervulling van deze plicht essentieel is voor de wilsvorming van de consument en voor het bereiken van het door de Uniewetgever gewenste beschermingsniveau.

Het nationale recht biedt in artikel 3:40 lid 1 BW – dat bepaalt dat rechtshandelingen die door inhoud of strekking in strijd zijn met de openbare orde, nietig zijn – een grondslag voor de vernietiging van de kredietovereenkomst omdat de con-

sumentenbeschermende bepalingen in het nationale recht, zoals artikel 7:60 BW, die voortvloeien uit (een omzetting zijn van) richtlijn 2008/48/EG gelijk gesteld moeten worden aan regels die naar nationaal recht van openbare orde zijn.

1.1. [geïntimeerde 1] heeft in de reactie op de pleitnota van Hoist betoogd dat de enige passende sanctie ten aanzien van haar is, met toepassing van artikel 6:60 BW, de bevrijding van de verbintenis en dat alleen [geïntimeerde 2] de door hem ontvangen krediet som terug dient te betalen.

Artikel 6:60 BW regelt dat de rechter op vordering van de schuldenaar kan bepalen dat deze van zijn verbintenis bevrijd zal zijn als de schuldeiser in verzuim is. Deze bepaling is niet van toepassing omdat het niet-nakomen van de precontractuele informatieplicht van artikel 7:60 BW geen verzuim in de zin van dit wetsartikel oplevert. Bovendien is bevrijding van de “verbintenis” wegens niet-nakomen van die precontractuele informatieplicht – wat betekent dat (ook) het uitgeleende geld niet, althans niet door [geïntimeerde 1], terugbetaald zou hoeven te worden – niet passend.

1.1. Volgens Hoist is het gevolg van het niet-nakomen van de precontractuele informatieplicht dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk en dat [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] recht op schadevergoeding hebben. Van schade is volgens Hoist geen sprake want als de informatie op het informatieblad eerder was gegeven dan hadden [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] deze kredietovereenkomst ook gesloten, mede gelet op het feit dat zij op het moment van het sluiten daarvan al een kredietovereenkomst hadden bij de Voorschotbank.

1.1. [geïntimeerde 1] heeft in haar akte erop gewezen dat vernietiging van de kredietovereenkomst haar schade zou opleveren omdat zij dan gehouden zou worden de door haar nooit ontvangen krediet som te voldoen. De geleende gelden zijn volgens [geïntimeerde 1] alleen aan haar (inmiddels ex-) man [geïntimeerde 2] ten goede gekomen, hetgeen blijkt uit het feit dat deze naar zijn bankrekeningnummer zijn overgemaakt. De (tussenpersoon van de) Voorschotbank had volgens [geïntimeerde 1] moeten signaleren dat zij onder druk van [geïntimeerde 2] stond om zonder de inhoud van de overeenkomst te begrijpen deze te tekenen. Volgens [geïntimeerde 1] kan onder deze omstandigheden alleen [geïntimeerde 2] als partij bij de overeenkomst met de Voorschotbank worden aangemerkt en kan in ieder

geval in geval van vernietiging slechts op [geïntimeerde 2] een terugbetalingsverplichting komen te rusten.

1.1. Het hof verwerpt dit betoog. [geïntimeerde 1] heeft niet betwist dat zij bij het bezoek van de betrokken tussenpersoon aanwezig was, dat ook haar toenmalige echtgenoot aanwezig was en dat zij de overeenkomst mede heeft ondertekend. In beginsel mocht de tussenpersoon – bij gebreke van concrete verklaringen of gedragingen die op het tegendeel wijzen – erop vertrouwen dat ook [geïntimeerde 1] de kredietovereenkomst wenste aan te gaan. Dat zij de Nederlandse taal niet goed beheerste is niet voldoende om aan dit vertrouwen af te doen. [geïntimeerde 1] heeft onvoldoende concreet gesteld dat overige specifieke omstandigheden meebrachten dat de tussenpersoon had moeten begrijpen dat het ondertekenen van de overeenkomst niet betekende dat [geïntimeerde 1] de overeenkomst wilde sluiten.

Vernietiging van de kredietovereenkomst doet aldus aan het aannemen van een terugbetalingsverplichting van [geïntimeerde 1] met betrekking tot de hoofdsom niet af. Een vernietiging van de kredietovereenkomst zou wel tot gevolg hebben dat [geïntimeerde 1] geen kredietvergoeding (rente) meer hoeft te betalen op grond van deze kredietovereenkomst en dat reeds betaalde rente onverschuldigd is voldaan (tussenarrest rov. 4.9.). [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] hadden ten tijde van het sluiten van de kredietovereenkomst twee andere, rentedragende geldleningsovereenkomsten gesloten, waaronder een geldlening van € 39.850 bij de Voorschotbank. Met het geleende bedrag van € 49.000 hebben zij deze beide leningen afgelost waarna zij nog een bedrag van € 6.785 ontvingen (productie 1a bij dagvaarding van 3 november 2015). De precontractuele informatieplicht heeft tot doel de consument goed te informeren en hem in de gelegenheid te stellen een weloverwogen beslissing te nemen. Door het niet-nakomen van deze verplichting zijn [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] daartoe niet in de gelegenheid gesteld. Hier staat tegenover dat zij rente dienden te betalen over beide, destijds reeds bestaande geldleningen. Het hof ziet daarin aanleiding om de vernietiging van de kredietovereenkomst te beperken tot genoemd, bijgeleend bedrag.

De kredietwaardigheidstoetsing

1.1. Uit het door Hoist als productie 5 overgelegd formulier kan worden afgeleid dat Hoist de kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft heeft uitgevoerd ná het sluiten van de overeenkomst op 5 september 2011 maar ook dat uit die toetsing blijkt dat de kredietovereenkomst viel binnen de door Hoist (Voorschotbank) gehanteerde normen. Volgens [geïntimeerde 1] heeft zij genoemde formulier nooit gezien, maar dat doet aan de (inhoud van) de kredietwaardigheidstoets niet af. Daarom ziet het hof hierin geen aanleiding voor een verder strekkende vernietiging van de kredietovereenkomst dan wel een ander, verderstrekkend civielrechtelijk gevolg (dan hiervoor vermeld) voor deze schending van het bepaalde in artikel 4:34 Wft.

1. De slotsom

1.1. De grieven slagen gedeeltelijk. Het bestreden vonnis van 22 juni 2016 zal worden vernietigd, maar de vorderingen van Hoist worden niet geheel toegewezen omdat de kredietovereenkomst wegens de schending van de precontractuele informatieplicht van artikel 7:60 BW wordt vernietigd voor zover daarbij een bedrag van € 6.785 is (bij)geleend aan [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2]. De vordering tot betaling van de resterende krediet, € 42.215 (zijnde € 49.000 minus € 6.785), wordt toegewezen vermeerderd met de kredietvergoeding en (nadien) vertragsvergoeding van 7,2% per jaar. De € 6.785 moet terugbetaald worden.

Uit het bij akte overgelegde overzicht van betalingen door [geïntimeerde 1] en/of [geïntimeerde 2] blijkt niet in hoeverre op de hoofdsom is afgelost. [geïntimeerde 1] heeft daarover zelf ook geen informatie gegeven. De omvang van de (terug)betalingsverplichting kan daarom niet worden vastgesteld. In totaal dient, samengevat, € 49.000 betaald te worden, te vermeerderen met 7,2% rente per jaar over € 42.215 en rekening houdende met aflossingen en betaling van rente.

1.1. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten komen niet voor toewijzing in aanmerking gelet op artikel 7:76 BW, terwijl in het onderhavige geval de afwijzing van deze kosten bovendien een passende sanctie wordt geacht in verband met het hiervoor in r.o. 2.11 vastgestelde verzuim.

1.1. Partijen zijn over en weer in het ongelijk gesteld en daarom zal het hof de proceskosten in beide instanties compenseren in die zin dat iedere

partij de eigen kosten draagt. Dit betekent dat de vordering tot terugbetaling van hetgeen Hoist heeft voldaan uit hoofde van de door de rechtbank gegeven proceskostenveroordeling wordt toegewezen.

1. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verklaart [geïntimeerde 1] niet-ontvankelijk in haar hoger beroep van het tussen partijen gewezen vonnis gewezen vonnis van de rechtbank Overijssel van 6 april 2016;

vernietigt het vonnis van de rechtbank Overijssel van 22 juni 2016 en doet opnieuw recht;

vernietigt de kredietovereenkomst voor zover daarbij door Hoist een bedrag van € 6.785 is geleend aan [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2]; veroordeelt [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] hoofdelijk, des de een betalende de ander in zoverre zal zijn bevrijd om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Hoist te voldoen een bedrag van € 49.000 verminderd met op de hoofdsom reeds gedane deelbetalingen en vermeerderd met rente en (vertragsvergoeding) van 7,2% per jaar over een bedrag van € 42.215 (zijnde € 49.000 minus € 6.785) en te verminderen met reeds betaalde rente;

bepaalt dat iedere partij haar eigen kosten van beide instanties draagt;

veroordeelt [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] tot terugbetaling van hetgeen Hoist heeft voldaan uit hoofde van de in die vonnissen opgenomen proceskostenveroordeling;

veroordeelt [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] in de nakosten (...; red.);

(...; red.);

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Dit arrest is – zeker ook gelet op de ambtshalve toetsing – van groot belang voor de zorgplicht en de (precontractuele) informatieverstrekking door aanbieders van consumentenkrediet. Het hof rekent Hoist Porfolio Holding Ltd, althans de Nederlandse Voorschotbank van wie Hoist de vordering heeft overgenomen, hard af op het niet “geruime tijd” voorafgaand aan de totstandkoming van de kredietovereenkomst verstrekken

van de verplichte precontractuele informatie zoals bepaald in art. 7:60 BW.

2. Maar wat is “geruime tijd”? Zo makkelijk als zich dit laat opschrijven, zo ingewikkeld is het om hier vervolgens een goede invulling aan te geven. Aan de wetsgeschiedenis kan wel een aantal aanknopingspunten worden ontleend voor wat de (Europese) wetgever hierbij in gedachten had, maar heel concreet zijn die niet en deze geven zeker geen blijk van praktisch inzicht in de wijze van kredietverstrekking.

3. Art. 7:60 lid 1 BW bepaalt dat de kredietgever of, in voorkomend geval, de kredietbemiddelaar, de consument “geruime tijd” voordat deze door een kredietovereenkomst of een aanbod is gebonden, de in art. 5 (voor “gewone” kredieten zoals in dit arrest aan de orde) of art. 6 (voor “bijzondere” kredieten zoals een geoorloofde debetstand of een effectenkrediet) van de richtlijn voorgeschreven precontractuele informatie op de in die artikelen voorgeschreven wijze verstrekt.

4. Deze precontractuele informatie ziet met name op informatie betreffende het soort krediet, de voorwaarden voor kredietopneming, de debetrentevoet, het jaarlijks kostenpercentage, het totale kredietbedrag en het totale door de consument te betalen bedrag. De informatie dient te worden verstrekt aan de hand van het informatieblad “Europese Standaardinformatie voor consumentenkrediet” dat is opgenomen in bijlage II bij de richtlijn (en als bijlage D bij het Bgfo Wft). In het informatieblad zijn de belangrijkste kenmerken toegankelijk, geüniformeerd en makkelijk te vergelijken opgenomen in circa vier bladzijden.

5. Art. 7:60 lid 1 BW implementeert art. 5 en art. 6 van de richtlijn. De gedachte achter het verstrekken “geruime tijd” voordat de consument gebonden is, is volgens deze bepaling dat de consument hierdoor in staat wordt gesteld “om verschillende aanbiedingen te kunnen vergelijken en zo een geïnformeerd besluit te kunnen nemen over het sluiten van een kredietovereenkomst”. Overweging 19 bij de richtlijn benadrukt dat de precontractuele informatie moet worden verstrekt vóór het sluiten van de kredietovereenkomst, op uniforme wijze en dat de consument deze informatie mag meenemen en nader bestuderen.

6. Wat onder “geruime tijd” moet worden verstaan, zal van geval tot geval verschillen. Dat

heeft ook de Nederlandse wetgever onderkend. Van belang is dat de consument voldoende tijd heeft om aanbiedingen van kredietgevers te doorgronden en te vergelijken, opdat hij goed geïnformeerd een besluit kan nemen over het sluiten van de kredietovereenkomst (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 339, nr. 3, p. 16). Van de “gemiddelde consument kan in redelijkheid niet worden verwacht dat hij binnen tien minuten de verstrekte informatie bestudeert en tot een afgevoegen oordeel komt, terwijl een termijn van een aantal dagen vrijwel altijd genoeg zal zijn”, aldus de wetgever (*Kamerstukken II* 2009/10, 32 339, nr. 3, p. 34). Wat als een “geruime tijd” kan gelden, hangt af verder af van de mate van ingewikkeldheid van de aangeboden kredietovereenkomst die de consument moet bestuderen en eventueel vergelijken met andere aangeboden kredietovereenkomsten (*Kamerstukken I* 2009/10, 32 339, C, p. 12-13).

7. De verplichting om de informatie binnen “geruime tijd” voorafgaand aan de kredietovereenkomst te verstrekken is niet absoluut. Art. 5 lid 2 van de richtlijn bepaalt dat bij communicatie via spraaktelefonie niet alle vereiste informatie hoeft te worden verstrekt. Art. 5 lid 3 van de richtlijn bepaalt verder – niet onbelangrijk – dat als een kredietovereenkomst tot stand is gekomen op verzoek van de consument met gebruikmaking van een middel voor communicatie op afstand – lees: online – het informatieblad dan onmiddellijk ná het sluiten van de kredietovereenkomst kan worden verstrekt. Frappant is dat deze uitzonderingen niet zijn geïmplementeerd in art. 7:60 BW, maar wel in art. 4:33 Wft jo. art. 112 lid 5 Bgfo. Dat evenwel ook in het kader van art. 7:60 BW de precontractuele informatie na afloop kan worden verstrekt in geval van een op afstand gesloten kredietovereenkomst, is uitdrukkelijk onderkend bij de parlementaire behandeling van de implementatiewet (*Kamerstukken I* 2009/10, 32 339, C, p. 12-13).

8. Het hof is zoals gezegd streng. Kort en goed: het hof memoreert art. 5 lid 1 van en overweging 10 bij de richtlijn, constateert dat de informatie op dezelfde dag is verstrekt als dat de kredietovereenkomst is gesloten en concludeert dat de informatie daarmee dus niet “geruime tijd” voorafgaand is verstrekt. Daarmee is op grond van art. 7:60 lid 3 BW sprake van een oneerlijke handelspraktijk.

9. Hoist had aangevoerd dat Money United als onafhankelijk kredietbemiddelaar is opgetreden en dat op haar en niet op de Nederlandse Voorschotbank als oorspronkelijk kredietgever de plicht rustte om de precontractuele informatie te verstrekken. Het is begrijpelijk dat het hof over dat argument heen stapt voor zover Hoist de verplichting van de Nederlandse Voorschotbank bij de kredietbemiddelaar zou willen leggen. Ook bij inschakeling van een kredietbemiddelaar is het uiteindelijk de plicht van de kredietgever om de precontractuele informatie tijdig te verstrekken. Daar staat echter tegenover dat juist wanneer een onafhankelijke kredietbemiddelaar (en adviseur) in beeld is, die zoals in het onderhavige geval van Money United bemiddelt voor meerdere aanbieders, bij de consument thuis komt en deze adviseert, toch eerder een kortere dan een langere “geruime tijd” zou moeten worden gehanteerd. De consument wordt dan geholpen om verschillende aanbiedingen te vergelijken en de gevolgen te doorzien. Dan is het toch helemaal niet vreemd of oneerlijk als de precontractuele informatie wordt verstrekt (en besproken) kort voorafgaand aan en op dezelfde dag als de ondertekening van de kredietovereenkomst?

10. Bij de invulling van het begrip “geruime tijd” zou mijns inziens ook moeten worden gekeken naar de vraag in hoeverre de consument zelf (nog) kan bepalen op welk moment hij aan de kredietovereenkomst gebonden zal zijn. Vergelijk ook J.W.A. Biemans, *Consumentenkrediet*, Deventer: Kluwer 2013, p. 30. De “gebondenheid” van de consument is immers het “eindmoment” in art. 7:60 lid 1 BW: de precontractuele informatie moet worden verstrekt geruime tijd voordat de consument aan de kredietovereenkomst is gebonden. Maar wat is er mis mee als een consument de precontractuele informatie ontvangt en vervolgens zelf (onverplicht en ongedwongen) besluit meteen door te pakken? Zeker ook gelet op het overzichtelijke, beknopte en gestandaardiseerde voorgeschreven Europese informatieblad, en gelet op het recht om de overeenkomst gedurende veertien dagen zonder opgave van redenen te ontbinden. Als de lijn van het hof wordt gevolgd, moet een kredietgever minstens één dag wachten na het verstrekken van het informatieblad, alvorens een kredietovereenkomst kan worden gesloten, wil de kredietgever niet het gevaar lopen dat de kredietovereenkomsten later wordt vernietigd wegens strijd met art. 7:60 BW.

11. Het hof lijkt ook helemaal geen oog te hebben voor de aard van het krediet in kwestie, terwijl uit de wetsgeschiedenis toch duidelijk blijkt dat de “geruime tijd” van geval tot geval moet worden beoordeeld en dat juist ook de eigenschappen van het krediet een rol spelen bij de beoordeling van “geruime tijd”. Hoe eenvoudiger, overzichtelijker en uniformer het product, des te minder tijd de consument nodig heeft om een en ander te vergelijken. Het gespreid betalen van een aankoop van een televisie in de winkel bij bijvoorbeeld MediaMarkt is van een volstrekt andere orde dan een consumentenkrediet met een variabele rente voor de aanschaf van een zeiljacht. Waarbij overigens de Commissie van Beroep van Kifid onlangs nog oordeelde dat ook een doorlopend consumptief krediet met variabele rente naar zijn aard een eenvoudig financieel product is (CvB 14 oktober 2019, 2019-033). Hoe bij het sluiten van een kredietovereenkomst aan de kassa bij MediaMarkt voor het gespreid betalen voor een televisie praktisch gezien de precontractuele informatie “geruime tijd” van tevoren kan worden verstrekt zoals het hof bedoelt, is mij een raadsel.

12. Hoist had verder aangevoerd dat gedaagden het (wettelijk) recht hadden de kredietovereenkomst gedurende veertien dagen te herroepen (art. 7:66 BW). Ook daar gaat het hof niet in mee. Dat recht moet immers opgenomen zijn in het informatieblad en dat zou dus juist een onderwerp zijn waarover de consument voorafgaand moet worden geïnformeerd, aldus het hof. Ook daar past wel een opmerking bij. De veertien dagen bedenktijd is een wettelijk recht. Het is zondermeer goed dat consumenten daar in de precontractuele informatie op worden gewezen, maar daar is niets te vergelijken aan met andere kredietgevers. De veertien dagen beginnen bovendien pas te lopen op het moment dat de vereiste informatie volledig is verstrekt (art. 14 lid 1 sub b CCD en art. 7:66 lid 1 BW). Consumenten wordt ook geen recht ontnomen, noch worden zij benadeeld als het informatieblad “minder tijdig” wordt verstrekt.

13. Opmerking verdient dat de minister in de toelichting bij art. 112 lid 5 Bgfo als rechtvaardiging voor het achteraf verstrekken van de “precontractuele informatie” bij kredietovereenkomsten die online tot stand komen, juist benoemt dat hier tegenover staat dat de consument een ontbindingsrecht heeft na het aangaan van de over-

eenkomst op afstand (*Stcrt.* 2011/247). Art. 112 lid 5 Bgfo implementeert hetzelfde art. 5 van de richtlijn als art. 7:60 BW. Hoe kan het hof daar dan zo makkelijk aan voorbijgaan? Zeker als bij een kredietovereenkomst die online tot stand komt de vereiste informatie na afloop kan worden verstrekt, past ook bij kredietovereenkomsten die niet online tot stand zijn gekomen terughoudendheid om al te hard en ongenueanceerd te oordelen, zoals het hof thans doet. Nog los van het feit dat het een onverklaarbare inconsistentie van de (Europese) wetgever is waarom bij een kredietovereenkomst die online tot stand is gekomen de vereiste informatie na afloop kan worden verstrekt, en bij kredietovereenkomsten die niet online tot stand zijn gekomen niet.

14. Het arrest legt een bom onder veel gesloten consumentenkredietovereenkomsten. In veel gevallen zullen kredietovereenkomsten tot stand zijn gekomen zoals in de onderhavige casus, waarbij de Europese Standaardinformatie voor consumentenkrediet, al dan niet na een toelichting van een adviseur, op dezelfde dag is ontvangen als de kredietovereenkomst is getekend. Mocht de lijn die het hof heeft ingezet in stand blijven, dan doen kredietgevers er verstandig aan alleen nog maar online krediet te verschaffen. In dat geval kunnen zij in ieder geval een beroep doen op art. 5 lid 3 van de richtlijn, zoals (wel) geïmplementeerd in art. 112 lid 5 Bgfo.

15. Hierbij past helaas wel de constatering dat inmiddels de eerste (niet-gepubliceerde en niet-appellabele) kantonrechtveronnissen zijn gesignaleerd waarbij de strenge lijn die het hof met dit arrest lijkt te hebben ingezet onverkort wordt gevolgd. Daarbij leidt ook bij online kredietverstrekking een voor de kredietgever in eerste instantie overzichtelijke incassoprocedure tot vernietiging van de kredietovereenkomst na ambtshalve toetsing wegens vermeende niet-nakoming van de precontractuele informatieplicht van art. 7:60 BW. Het klakkeloos volgen van het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden is onjuist en betekent de doodsteek voor (online) verstrekking van consumentenkrediet.

mr. M.H.P. Claassen
advocaat bij FIZ advocaten

9

Schadevaststelling bij ondeugdelijk advies rentederivaat

Gerechtshof Amsterdam
24 september 2019, nr. 200.176.732/01,
ECLI:NL:GHAMS:2019:3544
(mr. Tromp, mr. Van Achterberg, mr. Lewin)
Noot mr. J.C.J. Wouters

Rentederivaat. Overhedge in looptijd. Bank is niet opgetreden als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur. Schadevaststelling.

[BW art. 6:74, 6:98]

Tussenarrest:

De einddatum van het rentederivaat was 1 september 2018 en de voorziene einddatum van de SNS-faciliteit was 1 september 2010. Er was derhalve een overhedge in looptijd van acht jaar. Hierdoor bestond het risico dat na aflossing van de SNS-faciliteit het rentederivaat zou blijven doorlopen zonder dat er een lening was die een renterisico opleverde waartegen het rentederivaat zou moeten beschermen, waarmee het rentederivaat een puur speculatief karakter krijgt.

Het hof gaat uit van een voldoende causaal verband tussen enerzijds de handelwijze van Rabobank en anderzijds de schade van CIA. Gevoeglijk kan ervan worden uitgegaan dat CIA het rentederivaat in zijn huidige vorm niet zou hebben gesloten indien Rabobank het rentederivaat niet zou hebben geadviseerd.

De omvang van de schade moet worden vastgesteld door met elkaar in vergelijking te brengen, enerzijds de hypothetische situatie waarin CIA zou hebben verkeerd indien Rabobank wel zou zijn opgetreden als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur en anderzijds de feitelijke situatie. Het hof gaat ervan uit dat in de hypothetische situatie Rabobank wel een rentederivaat zou hebben geadviseerd, maar met een looptijd en omvang die was gekoppeld aan de oorspronkelijke looptijd en omvang van de SNS-faciliteit.

In de omstandigheid dat CIA uitdrukkelijk heeft gevraagd om een renteafdekking voor tien jaar