

ECLI:NL:GHARL:2019:5655

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	09-07-2019
Datum publicatie	12-09-2019
Zaaknummer	200.202.109
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHARL:2018:7970 Eerste aanleg: ECLI:NL:RBOVE:2016:5531
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Eindarrest. Vervolg op Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7970.

Niet-nakomen van de precontractuele informatieplicht van artikel 7:60 BW bij kredietovereenkomst met consumenten. Kredietwaardigheidstoets evenmin uitgevoerd, maar achteraf is gebleken dat de overeenkomst viel binnen de door de kredietverstrekker gehanteerde normen. Vernietiging overeenkomst (alleen) wegens schending van voornoemde precontractuele informatieplicht. Met het geleende bedrag van € 49.000 zijn twee destijds bestaande andere, rentedragende geldleningsovereenkomsten afgelost waarna nog een bedrag van € 6.785 werd ontvangen. De vernietiging ziet op dit deel van de geldleningsovereenkomst. De vordering tot betaling van de resterende krediet som (€ 42.215) wordt toegewezen en het destijds 'bijgeleende' bedrag (€ 6.785) moet terugbetaald worden. Compensatie van de proceskosten in beide instanties.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOR 2020/8 met annotatie van Claassen, M.H.P. NTHR 2020, afl. 1, p. 32 JONDR 2020/190
--------------	---

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.202.109
(zaaknummer rechtbank Overijssel 181098)

arrest van 9 juli 2019

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht
HOIST PORTFOLIO HOLDING LIMITED,
gevestigd te St. Helier, Jersey,
appellante,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna: Hoist,
advocaat mr. H.A.P. Pijnacker,

tegen:

1 [geïntimeerde 1] ,

wonende te [woonplaats] ,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: [geïntimeerde 1] ,
advocaat mr. U. Ugur,

2 [geïntimeerde 2] ,

zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen Nederland of daarbuiten,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: [geïntimeerde 2] ,
niet verschenen,

Partijen worden hierna Hoist, [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] genoemd.

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 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 tussenvonniss 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. 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. 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 september 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. 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. 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 consumentenbeschermende 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 kredietssom, € 42.215 (zijnde € 49.000 minus € 6.785), wordt toegewezen vermeerderd met de kredietvergoeding en (nadien) verdragingsvergoeding 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 (verdragingsvergoeding) 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, begroot op € 157, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82 in geval [geïntimeerde 1] en [geïntimeerde 2] niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

wijst af het meer of anders gevorderde;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.B. Beekhoven van den Boezem, B.J. Engberts en J.G.J. Rinkes en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2019.