

# ECLI:NL:RBAMS:2020:3199

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	06-07-2020
Datum publicatie	17-07-2020
Zaaknummer	8053074
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak
Inhoudsindicatie	verstek ambtshalve toetsen consumentenkrediet ; overeenkomst of kredietaanvraag? toetsing is geruime tijd voor aangaan kredietovereenkomst voldaan aan (pre) contractuele verplichtingen en toereikende krediettoets.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK AMSTERDAM**

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 8053074 CV EXPL 19-19856

vonnis van: 6 juli 2020

fno.: 393

### **vonnis van de kantonrechter**

I n z a k e

### **InterBank N.V.**

gevestigd te Amsterdam

eisende partij

gemachtigde: R.W.H. van Dijk

t e g e n

**[gedaagde]**

wonende te [woonplaats]

gedaagde partij

verschenen

**Verloop van de procedure**

Bij exploit van dagvaarding van 10 september 2019 heeft eiseres gevorderd dat gedaagde partij zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 11.771,78 met nevenvordering(en), één en ander zoals in de dagvaarding nader omschreven.

Gedaagde partij heeft de vordering mondeling erkend.

Gedaagde partij is consument, althans wordt vermoed consument te zijn.

Bij tussenvonnis van 21 oktober 2019 is eisende partij in de gelegenheid gesteld om het bijgevoegde informatieformulier in te vullen, dit ingevulde formulier en de daarin aangegeven stukken in het geding te brengen en een kopie hiervan aan gedaagde te sturen met de mededeling dat deze hierop kan reageren.

Eisende partij heeft op 16 december 2019 een akte, tevens wijziging van eis, ingediend.

Gedaagde partij heeft niet gereageerd.

Vervolgens is een datum voor vonnis bepaald.

**Gronden van de beslissing**

**Vordering**

Eisende partij vordert betaling van € 11.771,78 aan hoofdsom, vermeerderd met rente en kosten.

Eisende partij stelt bij dagvaarding - kort weergegeven - dat zij met gedaagde partij op 23 januari 2017 een persoonlijke lening heeft gesloten met een kredietlimiet van € 10.000,00, en een kredietvergoeding van 9,4% per jaar. Op de overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing.

Gedaagde partij is meer dan twee maanden achterstallig met betaling van de maand-termijnen. Op 10 juli 2019 is gedaagde door eisende partij in gebreke gesteld. Gedaagde partij is ondanks aanmaning en ingebrekestelling niet tot betaling is overgegaan. Eisende partij heeft bij brief van 25 juli 2019 het

uitstaande kredietsaldo ad € 11.751,84 op grond van artikel 7 sub a van de algemene voorwaarden vervroegd opgeëist.

Op grond van artikel 111 lid 2 onder d Rv dient de dagvaarding de eis en de gronden daarvan te vermelden en op grond van artikel 21 Rv dient eisende partij de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Daaraan voldoet de dagvaarding niet. Bij dagvaarding is niet gesteld en ook is niet gebleken dat, en zo ja op welke wijze, aan de wettelijke (pre)contractuele informatieverplichtingen ter zake van de aan de vordering ten grondslag liggende kredietovereenkomst is voldaan. Voorts is niets gesteld en ook niet gebleken dat eisende partij de kredietwaardigheid van gedaagde partij heeft getoetst.

Eisende partij is vervolgens in de gelegenheid gesteld haar vordering alsnog te onderbouwen met alle voor de beslissing van belang zijnde feiten door invulling van de vragen van het formulier, waar nodig de vragen toe te lichten en de daarin aangegeven stukken, waaronder de overeenkomst, in het geding te brengen.

Bij akte, tevens wijziging van eis, heeft eisende partij onder meer de vragen van het informatieformulier ingevuld en producties overgelegd.

Eisende partij stelt -kort weergegeven en voor zover van belang- dat zij aan haar wettelijke informatieverplichtingen heeft voldaan. De kredietovereenkomst is tot stand gekomen via een kredietbemiddelaar. De kredietbemiddelaar heeft op 23 januari 2017 aan gedaagde partij het Europees Standaard Informatieformulier Inzake Consumentenkrediet (hierna: ESIC), een concept kredietovereenkomst en de algemene voorwaarden overgelegd. Het ESIC is integraal onderdeel van de overeenkomst, zoals bovenaan het ESIC staat vermeld. Gedaagde partij heeft de overeenkomst op 23 januari 2017 ondertekend. Volgens eisende partij is op die datum echter nog geen kredietovereenkomst tot stand gekomen; de getekende kredietovereenkomst is slechts een kredietaanvraag, zoals blijkt uit artikel 8 van de overeenkomst. Deze ondertekende kredietaanvraag wordt, vergezeld van de nodige (financiële) gegevens van gedaagde partij door eisende partij geverifieerd en gecontroleerd. Indien de verstrekte informatie afdoende is en de financiële positie verantwoord is, gaat de kredietgever over tot uitbetaling van het krediet.

Op 8 maart 2017 heeft de kredietbemiddelaar het getekende concept kredietovereenkomst aan eisende partij gestuurd. Na controle van de verstrekte gegevens heeft eisende partij op 10 maart 2017 de kredietovereenkomst ondertekend en het krediet aan gedaagde partij ter beschikking gesteld. De kredietovereenkomst is derhalve op 10 maart 2017 tot stand gekomen, zo stelt eisende partij, en aan de precontractuele verplichtingen van artikel 7:60 BW en de kredietwaardigheidstoets is dus geruime tijd voor het aangaan van de overeenkomst voldaan. Gedaagde partij heeft immers van 23 januari tot 10 maart 2017 gelegenheid gehad om de verstrekte informatie te bestuderen. Voorts was gedaagde partij ook op 10 maart 2017 nog niet gebonden aan de overeenkomst, omdat hij nog 14 dagen na de totstandkoming van de kredietovereenkomst deze kosteloos kon ontbinden. Eventuele gevolgen van niet tijdige informatieverstrekking zijn te wijten aan de kredietbemiddelaar die een eigen zelfstandige verplichting heeft.

Voorts is er bij een eventuele schending van artikel 7:60 BW en het verzaken van de kredietwaardigheidstoets geen causaal verband tussen deze schending en de gestelde schade, zo stelt eisende partij.

Tot slot wijzigt eisende partij om proces economische redenen haar vordering ten aanzien van de gevorderde rente; zij vordert thans de wettelijke rente over de hoofdsom met ingang van 2 augustus 2019 tot aan de dag der algehele voldoening.

Eisende partij legt als productie – voor zover van belang – over:

**1**de door gedaagde partij ondertekende kredietovereenkomst waarin staat vermeld: “contractdatum: 23-01-2017”

Artikel 2 van deze overeenkomst luidt:(...) *De eerste termijn dient ontvangen te zijn op de dag liggende een maand na dagtekening van deze overeenkomst en zo vervolgens.*

Artikel 8 van deze overeenkomst luidt:

*De getekende overeenkomst die Kredietgever van Cliënt ontvangt, wordt slechts beschouwd als een kredietaanvraag. Pas als Kredietgever deze – samen met de bijbehorende documenten – definitief heeft goedgekeurd, is de kredietovereenkomst bindend voor Kredietgever.*

**2.** de algemene voorwaarden

**3.**het door gedaagde partij ondertekende ESIC d.d. 23-01-2017, waarin bovenaan staat vermeld: “Deze gestandaardiseerde informatie maakt integrerend deel uit van de kredietovereenkomsten consumentenkrediet” en na de tekst:

*de periode gedurende welke de kredietgever door de precontractuele informatie is gebonden: is ingevuld: de informatie is maximaal 5 werkdagen geldig vanaf 23-01-2017.*

**4**een door gedaagde partij ondertekende doorlopende machtiging d.d. 23-01-2017 waarbij hij toestemming geeft aan kredietgever om doorlopende incasso opdrachten van zijn bankrekening af te schrijven;

**5.**betalingsopdracht behorende bij de kredietovereenkomst contractdatum d.d. 23-01-2017 waarbij; *gedaagde partij aan kredietgever opdracht geeft om ten laste van het krediet de volgende betalingen te verrichten:*

*uit te betalen op eigen bankrekeningnummer: eur 5.000,00*

*uit te betalen aan de volgende derde(n): INGB eur 5.000,00*

*(...)het totaalbedrag van de betalingen mag niet meer zijn dan de kredietlimiet c.q. het verstrekte kredietbedrag”;*

**6.** een ongeadresseerde brief van gedaagde partij aan ING betreffend: opzegging contractnummer NL96INGB0752518860, datum: 23 januari 2017, waarin staat:

*Hierbij deel ik u mede dat het saldo van bovengenoemd krediet naar u werd overgemaakt.(..) Een eventueel positief saldo kunt u overschrijven op mijn (post)bankrekening*

**7.**een e-mail d.d. 8 maart 2017 van de kredietbemiddelaar aan eisende partij met als bijlage “stukken klant (Achefay)”;

**8.** een loonspecificatie en kopie paspoort van gedaagde partij;

**9.** afschrift betaalrekening met € 5.001,00 kredietlimiet d.d. 27 januari 2017 waaruit blijkt dat het tekort op de betaalrekening met kredietfaciliteit € 4.035,39 bedroeg;

**10**een berekening “Verantwoord Krediet Maximum” op naam van gedaagde partij contractdatum 10-03-2017;

**11.**een ongeadresseerde en ongedateerde voorbeeld brief van eisende partij waarin onder meer staat: “(...) *betreft: Uw krediet, met kredietnummer (weggelakt)*

*Hartelijk welkom als nieuwe klant van Interbank Wij hebben de kredietovereenkomst in onze administratie opgenomen onder nummer (weggelakt).....*

*Het eerste termijnbedrag van uw aflopend krediet wordt één maand na dagtekening van deze brief geïncasseerd (...).”*

**12.**overzicht betaalhistorie van 10-03-2017 t/m 17-05-2018.

## **Beoordeling**

Eisende partij heeft in 2017 met gedaagde partij een kredietovereenkomst gesloten tot een maximum bedrag van € 10.000,00.

Gedaagde is een consument, althans wordt vermoed consument te zijn.

Op deze overeenkomst zijn de bepalingen van de titel 7:2A BW van toepassing. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat richtlijn 87/102/EEG om een afdoende beschermingsniveau te waarborgen, de (nationale) rechter verplichten de nationale bepalingen waarin de richtlijnen zijn omgezet, ambtshalve toe te passen (HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 met verwijzing naar HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 en HvJ EU 16 november 2010, C-76/10 ECLI:EU:C:2010:685). Dat wil zeggen dat de bepalingen van titel 2A boek 7 BW ook moeten worden toegepast als de consument daar geen beroep op doet, de vordering erkent, of verstek laat gaan.

#### *Precontractuele informatieverplichtingen*

Op grond van artikel 7:60 BW dient eisende partij, geruime tijd voordat gedaagde partij door een kredietovereenkomst of een aanbod wordt gebonden aan de onderhavige kredietovereenkomst, te worden geïnformeerd over de belangrijkste kenmerken van het krediet en over de overige informatie zoals opgenomen in het Europese standaard informatieformulier inzake consumenten krediet.

#### *Kredietovereenkomst of concept overeenkomst?*

Alvorens de kantonrechter over kan gaan tot beoordeling of eisende partij - zoals zij stelt - tijdig en toereikend aan haar precontractuele verplichtingen heeft voldaan, dient eerst te worden bepaald wanneer de onderhavige kredietovereenkomst tot stand is gekomen.

In de dagvaarding stelt eisende partij dat partijen op 23 januari 2017 onderhavige kredietovereenkomst zijn overeen gekomen. Bij akte stelt zij echter dat er pas op 10 maart 2017 sprake was van een geldige kredietovereenkomst.

Op de door gedaagde partij ondertekende overeenkomst is als "contractdatum" 23 januari 2017 vermeld. De op grond van artikel 7:61 BW opgenomen contractuele informatieverplichtingen zijn in deze overeenkomst opgenomen.

In de overeenkomst is in artikel 8 (zie hierboven onder 1) weliswaar als standaard tekst opgenomen dat de getekende overeenkomst moet worden beschouwd als een kredietaanvraag, maar daaruit blijkt tevens dat eisende partij eenzijdig heeft bedongen dat de door gedaagde partij ondertekende overeenkomst alleen voor de bank zelf en afhankelijk van haar goedkeuring niet bindend is. Hieruit kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de bank eenzijdig een ontbindende voorwaarde heeft bedongen. Dit beding, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd nu het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

Dat gedaagde partij na ondertekening van de overeenkomst nog niet gebonden zou zijn aan onderhavige overeenkomst, zoals eisende partij bij akte stelt, blijkt niet uit dit beding. Juist het tegendeel blijkt uit de hierboven onder 4, 5 en 6 genoemde opzegging door gedaagde van zijn oude krediet bij ING, de door hem afgegeven incassomachtiging en de betalingsopdracht aan eisende partij om met dit krediet zijn lopende lening bij de ING af te betalen, alles op 23 januari 2017.

Bovendien is de op 23 januari 2017 verstrekte precontractuele informatie (ESIC), die integraal onderdeel is van de overeenkomst maximaal 5 dagen vanaf deze datum geldig. Het daarin opgenomen herroepingsrecht geldt in beginsel vanaf het moment waarop de overeenkomst is ondertekend.

De welkomstbrief, waarvan eisende partij overigens slechts een algemeen voorbeeld in het geding heeft gebracht, voldoet aan geen enkele van de in artikel 7:61 BW genoemde contractuele informatieverplichtingen. De overgelegde precontractuele informatie was bovendien op 10 maart 2017 al niet meer geldig. Hoewel eisende partij bij akte stelt dat gedaagde partij vanaf 10 maart 2017 de mogelijkheid had om de overeenkomst te herroepen, licht zij dat verder niet toe en blijkt dat ook nergens uit.

Niet gesteld of gebleken is dat eisende partij na 28 januari 2017 (geldigheidsdatum Esic) doch geruime tijd voor 10 maart 2017 nogmaals aan haar precontractuele informatie-verplichtingen heeft voldaan.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moet het er voor worden gehouden dat op 23 januari 2017 een kredietovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Voor zover er sprake was van een door eisende partij bedongen ontbindende voorwaarde, staat vast dat eisende partij deze niet heeft ingeroepen.

Vaststaat dat de precontractuele informatie (ESIC) op dezelfde datum aan gedaagde partij is verstrekt, zodat niet aan (de doelstelling van ) artikel 7:60 BW is voldaan door gedaagde partij geruime tijd voor het aangaan van de overeenkomst deze verplichte informatie te verstrekken (zie Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7970 en Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 9 juli 2019 ECLI:NL:GHARL:2019:5655).

*Niet gebonden aan kredietovereenkomst gedurende herroepingstermijn van artikel 7:66 BW?*

Voor zover eisende partij stelt dat gedaagde partij niet gebonden zou zijn aan de kredietovereenkomst gedurende de herroepingstermijn van 14 dagen (art.7:66 BW) overweegt de kantonrechter het volgende.

De precontractuele informatieverplichtingen, die zijn oorsprong vinden in de artikelen 5 en 6 van de Richtlijn 2008/48EG en dus richtlijn conform moeten worden uitgelegd, staan los van het herroepingsrecht (artikel 14 van de richtlijn en artikel 7:66 BW), nu tussen die informatieplicht en het bestaan van een herroepingsrecht noch in de richtlijn noch in de artikelen 7:60 BW enig verband wordt gelegd. Bovendien blijkt uit de richtlijn dat in het voorgeschreven informatieblad – dat dus geruime tijd voor de totstandkoming van de overeenkomst of het aanbod aan gedaagde partij dient te worden verstrekt– moet worden vermeld of al dan niet een herroepingsrecht geldt en op welke wijze dit herroepingsrecht kan worden uitgeoefend. Een en ander brengt met zich mee dat het beroep op de herroepingstermijn evenmin kan leiden tot het oordeel dat de op 23 januari 2017 verstrekte informatie voldoende tijdig is gegeven in de zin van artikel 7:60 BW en artikel 5 van de richtlijn (zie Gerechtshof Arnhem 9 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5655).

Het betoog van eisende partij dat eventuele niet tijdige informatieverstrekking geheel te wijten zou zijn van de kredietbemiddelaar, en dat zij bovendien geen handelaar is in de zin van artikel 6:193b lid 1 BW, kan de kantonrechter niet volgen. Niet in geschil is dat eisende partij een professionele kredietverstrekker is. De enkele omstandigheid dat de onderhavige kredietovereenkomst tot stand is gekomen door tussenkomst van een kredietbemiddelaar ontslaat de kredietverstrekker, die handelt in de uitoefening van haar beroep op bedrijf, in beginsel niet van haar verplichting de wettelijke precontractuele informatie tijdig en toereikend aan gedaagde partij te verstrekken.

*Zorgplicht/krediettoets*

Op grond van artikel 4:34 lid 1 Wft dient een kredietverstrekker voor de totstandkoming van een kredietovereenkomst in het belang van de consument informatie in te winnen over diens financiële positie en te beoordelen, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.

#### *Ambtshalve toetsen zorgplicht/krediettoets*

Indien de kredietgever een op de kredietovereenkomst gebaseerde vordering instelt tegen de consument dient de kantonrechter ook ambtshalve te onderzoeken of de kredietgever de verplichting van artikel 8 van bovengenoemde richtlijn is nagekomen en, indien hij vaststelt dat deze verplichting niet is nagekomen, met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor daaraan de consequenties te verbinden die in het nationaal recht zijn voorzien, HvJ EU 5 maart 2020, C-679/18, OPR-Finance.

Deze onderzoeksplicht geldt derhalve ook als de consument daar geen beroep op doet, zoals in verstekzaken, de consument de vordering erkent en als een betalingsregeling tot stand is gekomen.

#### *Kredietwaardigheidsstoets voorafgaand aan de kredietovereenkomst ?*

Eisende partij heeft de kredietwaardigheid van gedaagde partij op basis van de op 8 maart 2017 door de kredietbemiddelaar gemaakte stukken getoetst. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen betekent dit dat zij de kredietwaardigheid achteraf heeft getoetst en niet voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst.

#### *Krediettoets, voldaan aan zorgplicht?*

Eisende partij stelt dat zij de financiële draagkracht van gedaagde partij heeft berekend overeenkomstig de NVB-gedagscode voor consumptief krediet aan de hand van de hierboven onder 8 en 9 door gedaagde verstrekte financiële gegevens. Volgens eisende partij viel het verstrekte krediet binnen de VKM normen.

Uit het overgelegde rekeningafschrift blijkt echter dat gedaagde partij zelfs na storting van zijn salaris nog € 4.035,00 rood stond. Voorts schrijft de kredietbemiddelaar dat gedaagde partij veel cash betaalt en er weinig transacties op de bankafschriften staan. Of gedaagde partij daarnaast nog andere schulden had is niet gesteld en de resultaten van de BKR toets zijn niet overgelegd.

Nu eisende partij deze omstandigheid niet toelicht is niet voldoende aannemelijk dat het verstrekte krediet, waarmee weliswaar een roodstand werd afgelost, maar die ook een belangrijke verhoging aan krediet betekende, verantwoord was.

#### *Vernietiging kredietovereenkomst*

Op grond van hetgeen eisende partij heeft gesteld, en hetgeen hiervoor is overwogen, heeft eisende partij niet voldaan aan haar verplichting de precontractuele informatie geruime tijd voor het aangaan van de kredietovereenkomst aan gedaagde partij te verstrekken. Dat betekent dat eisende partij een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW heeft verricht (artikel 7:60 lid 3 BW).

De kredietwaardigheid van gedaagde partij heeft zij ook niet voor het aangaan van deze overeenkomst getoetst. Of de kredietwaardigheid van gedaagde partij toereikend is getoetst, kan nog niet worden vastgesteld. De kantonrechter is daarom voornemens de kredietovereenkomst op grond van artikel 3:40 lid 1 BW te vernietigen.

#### *Gevolgen van vernietiging*

Ingevolge artikel 3:53 jo. 6:203 BW moet gedaagde partij bij vernietiging van de overeenkomst in

beginsel het geleende geld terugbetalen (zonder rentevergoeding) aan eisende partij en moet eisende partij de reeds betaalde krediet- en verdragingsvergoeding (rente) terugbetalen aan gedaagde partij.

Alvorens over te gaan tot vernietiging van de overeenkomst, wordt eisende partij in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten en om haar stellingen met betrekking tot de kredietwaardigheidstoets nader toe te lichten.

Voorts dient eisende partij een berekening over te leggen waaruit blijkt welk bedrag gedaagde aan rente, kosten en aflossing heeft betaald en deze berekening toe te lichten.

De zaak zal worden verwezen naar de rol teneinde eisende partij in de gelegenheid te stellen bij akte de genoemde informatie te verschaffen en stukken over te leggen.

Tevens dient eisende partij een kopie van de akte en stukken aan gedaagde partij toe te sturen, met de mededeling dat gedaagde uiterlijk op onderstaande roldatum op deze akte en stukken kan reageren. In die reactie kan gedaagde partij bovendien reageren op het voornemen van de kantonrechter om de overeenkomst te vernietigen.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

## **BESLISSING**

De kantonrechter:

verwijst de zaak naar de rolzitting van 3 augustus 2020 voor het indienen door eisende partij van een akte als boven overwogen;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.W. Inden, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 6 juli 2020, in tegenwoordigheid van de griffier.