

# ECLI:NL:GHAMS:2021:1231

## □ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Amsterdam, 20-04-2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1231, 200.278.680/01

Consumentenkredietovereenkomst, verstek, ambtshalve toetsing precontractuele informatieverplichtingen, kredietwaardigheidstoets, verdragingsrentebeding, geen ambtshalve toetsing artikel 34 lid 2 Wft.

### GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	20-04-2021
Datum publicatie	11-05-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2021:1231
Zaaknummer	200.278.680/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

### UITSPRAAK

#### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.278.680/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam : 8123465 CV EXPL 19-22239

#### arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 20 april 2021

inzake

#### **RABO DIRECT FINANCIERING B.V.,**

gevestigd te Eindhoven,  
appellante,  
advocaat: mr. A. van Hees te Amsterdam,

tegen

[geïntimeerde] ,  
wonend te [woonplaats] ,  
geïntimeerde,  
niet verschenen.

Partijen worden hierna Freo en [geïntimeerde] genoemd. Freo is de handelsnaam van Rabo Direct Financiering B.V.

#### *1 De zaak in het kort*

Freo heeft [geïntimeerde] op 12 augustus 2015 een bedrag van € 15.000 ter beschikking gesteld op basis van een tussen Freo en [geïntimeerde] gesloten consumentenkredietovereenkomst. Toen [geïntimeerde] niet meer voldeed aan zijn verplichtingen op grond van die overeenkomst, heeft Freo hem een aantal keer tevergeefs tot betaling aangemaand. Uiteindelijk heeft Freo de kredietovereenkomst beëindigd en het openstaande bedrag opgeëist. [geïntimeerde] heeft het openstaande bedrag niet betaald en Freo is een procedure bij de kantonrechter begonnen. De kantonrechter heeft de vordering van Freo bij vonnis van 18 februari 2020 afgewezen. In hoger beroep komt Freo op tegen deze afwijzing

#### *2 Het geding in hoger beroep*

Freo is bij dagvaarding van 15 mei 2020 in hoger beroep gekomen van bedoeld vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter), onder bovenvermeld zaaknummer geweest tussen Freo als eiseres en [geïntimeerde] als gedaagde (hierna: het bestreden vonnis).

Ter rolle van 2 juni 2020 is tegen [geïntimeerde] verstek verleend.

Freo heeft een memorie van grieven, met producties genomen en heeft bewijs van haar stellingen aangeboden.

Freo heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van Freo alsnog zal toewijzen, met

veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep, met nakosten.

Ten slotte heeft Freo arrest gevraagd.

### 3 Feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

- 3.1 Op 7 juli 2015 heeft [geïntimeerde] via de website van Freo een doorlopend krediet aangevraagd ter hoogte van € 15.000.
- 3.2 Op 10 juli 2015 heeft Freo [geïntimeerde] digitaal en per post een (concept)overeenkomst gestuurd voor een doorlopend krediet met onbepaalde looptijd. In deze overeenkomst is (onder andere) een termijnbedrag opgenomen van € 275 per maand, een debetrente van 4,7% per jaar en een debetrente bij betalingsachterstand van eveneens 4,7% per jaar. Bij beide rentes is vermeld dat Freo de rente altijd mag wijzigen. In de begeleidende brief, ook gedateerd 10 juli 2015, heeft Freo [geïntimeerde] laten weten: “*Neem de offerte op uw gemak en zorgvuldig door, u heeft 14 dagen de tijd om te beslissen.*”
- 3.3 In de overeenkomst zijn de “Algemene Voorwaarden Freo Doorlopend Krediet” van toepassing verklaard. Freo heeft twee sets algemene voorwaarden in het geding gebracht, evenals het formulier “Europese Standaardinformatie inzake consumentenkrediet” (hierna: het ESIC-formulier). In het ESIC-formulier is vermeld dat de daarin opgenomen informatie geldig is van 10 juli 2015 tot en met 24 juli 2015.
- 3.4 [geïntimeerde] heeft de overeenkomst op 14 juli 2015 ondertekend.
- 3.5 Bij brief van 12 augustus 2015 heeft Freo de ook door Freo ondertekende overeenkomst (hierna: de kredietovereenkomst) aan [geïntimeerde] retour gestuurd. Freo heeft op diezelfde dag het kredietbedrag van € 15.000 aan [geïntimeerde] ter beschikking gesteld.
- 3.6 Freo heeft afschriften in het geding gebracht van documenten die zij van [geïntimeerde] heeft ontvangen. Het betreft, voor zover relevant, een rekeningafschrift d.d. 30 juni 2015 van een betaalrekening van [geïntimeerde] bij ING, een huurovereenkomst d.d. 1 juni 2015 voor de duur van zes maanden waarin een huurprijs van € 1.300 is overeengekomen (met [geïntimeerde] als één van de twee huurders), een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de periode van 6 april 2015 tot en met 30 november 2015, waarin een bruto salaris van € 2.500 per maand is overeengekomen, en een salarisspecificatie over de maand juni 2015. Daarnaast heeft Freo een overzicht uit haar interne systeem in het geding gebracht van de beoordeling van de aanvraag van [geïntimeerde]. In dit overzicht zijn ook de “BKR resultaten aanvrager” opgenomen. Bij de beoordeling is onder “Totaal” vermeld “*Niet ok*”. Daarnaast staat bij de beoordeling vermeld: “*Override mogelijk*”.
- 3.7 Freo heeft [geïntimeerde] bij brief van 11 april 2017 geschreven dat zij [geïntimeerde] een aantal keer heeft gevraagd zijn achterstand te betalen, dat hij een achterstand heeft van meer dan twee maanden en dat Freo de totale schuld mag opeisen als [geïntimeerde] niet betaalt. Freo heeft [geïntimeerde] bij brief van 15 juni 2017 opnieuw aangeschreven. Daarna heeft Freo bij brief van 17 juli 2017 de kredietovereenkomst beëindigd en het openstaande bedrag opgeëist.

### 4 Beoordeling

- 4.1 Freo heeft in de procedure bij de kantonrechter gevorderd dat [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot betaling van € 16.317,42, te vermeerderen met de overeengekomen vertragingsrente van 4,7% per jaar vanaf 19 januari 2019, met proceskosten. Freo heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat [geïntimeerde], ondanks herhaalde aanmaning, niet aan zijn maandelijkse betalingsverplichting heeft voldaan, zodat Freo op grond van de algemene voorwaarden gerechtigd is alles op te eisen wat [geïntimeerde] aan Freo verschuldigd is. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat Freo haar vordering niet deugdelijk had onderbouwd, zodat de kantonrechter niet in staat was die vordering ambtshalve te toetsen aan het consumentenrecht. De kantonrechter heeft de vordering van Freo als onvoldoende onderbouwd afgewezen, omdat niet was voldaan aan de voorschriften van de artikelen 21 en 111 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Freo met haar grieven op.
- 4.2 De grieven van Freo strekken ertoe dat haar vorderingen alsnog worden toegewezen. Het hof zal de vorderingen van Freo daarom opnieuw beoordelen.

#### *Ambtshalve toetsing Europees consumentenrecht*

- 4.3 Het hof stelt vast dat [geïntimeerde] de kredietovereenkomst heeft gesloten als consument. De kredietovereenkomst is gesloten na 25 mei 2011, maar voor 1 januari 2017, zodat daarop de destijds geldende bepalingen van afdeling 1 van titel 2A boek 7 Burgerlijk Wetboek (BW), delen van de Wet op het consumentenkrediet (Wck oud) en artikel 4:34 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing zijn. De regels van afdeling 1 van titel 2A boek 7 BW voorzien in de omzetting van 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 (hierna: Richtlijn 2008/48). Van deze regels is in deze zaak voornamelijk artikel 7:60 BW van belang. De in artikel 8 van Richtlijn 2008/48 neergelegde plicht van de kredietgever om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen vóór het sluiten van de kredietovereenkomst is geïmplementeerd door wijziging van artikel 4:34 Wft. Van de laatstgenoemde bepaling is het eerste lid in deze verstekzaak van belang.
- 4.4 Het hof moet ambtshalve beoordelen of aan de consumentenbeschermende bepalingen van Richtlijn 2008/48 is voldaan, zoals omgezet in het nationale recht (vgl. HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 (Rampion) en HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, rov. 3.8.). Ook in verstekzaken moet de rechter dit onderzoek ambtshalve verrichten. Als de rechter ambtshalve vaststelt dat de overeenkomst die aan hem is voorgelegd in strijd is met bepalingen die bescherming van de consument ten doel hebben, dient hij daaraan met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor alle consequenties te verbinden die naar nationaal recht uit die schending voortvloeien, zonder te wachten tot de consument een verzoek in die zin indient, en mits de sancties waarin het nationale recht voorziet voldoen aan de vereisten van artikel 23 van Richtlijn 2008/48, zoals uitgelegd door het HvJ EU (zie in die zin het arrest van 21 april 2016, Radlinger en Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punten 71, 73 en 74).
- 4.5 Het hof moet daarnaast onderzoeken of de bedingen in de kredietovereenkomst en de algemene voorwaarden waarop Freo haar vordering baseert, vallen onder de reikwijdte van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEU 1993, L 095; hierna: Richtlijn 93/13) en, zo ja, of die bedingen oneerlijk zijn, indien het hof over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt. Richtlijn 93/13 is niet rechtstreeks van toepassing in de Nederlandse rechtsorde. Een richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse recht brengt echter mee dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 6:233 onder a BW gehouden is het hiervoor bedoelde onderzoek ambtshalve te verrichten ingeval Richtlijn 93/13 die verplichting meebrengt. Indien de rechter vaststelt dat een beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13, is hij gehouden het beding te vernietigen. Ook in verstekzaken dient de rechter dit onderzoek ambtshalve te verrichten, in dat geval in het kader van artikel 139 Rv (HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, rov. 3.7.1, 3.7.3 en 3.9.2).

*Er is voldaan aan de precontractuele informatieplicht uit hoofde van artikel 7:60 BW*

- 4.6 Op grond van artikel 7:60 BW moet een kredietgever de consument “geruime tijd” voordat deze door een kredietovereenkomst of een aanbod wordt gebonden, de in de artikelen 5 en 6 van Richtlijn 2008/48 voorgeschreven precontractuele informatie verstrekken, op de in die artikelen voorgeschreven wijze.
- 4.7 Het hof stelt vast dat Freo aan [geïntimeerde] het ESIC-formulier heeft verstrekt (zie rov. 3.3). Gelet op artikel 5 van Richtlijn 2008/48 – waaruit volgt dat bij een krediet als het onderhavige aan de precontractuele informatieverplichtingen uit dat artikel kan worden voldaan door verstrekking van het ESIC-formulier – is het hof van oordeel dat Freo de vereiste precontractuele informatie aan [geïntimeerde] heeft verstrekt.
- 4.8 Wat precies verstaan moet worden onder “geruime tijd” voordat de consument wordt gebonden (als bedoeld in artikel 7:60 BW) moet steeds per geval worden beoordeeld. Dit volgt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 7:60 BW, waarin is opgemerkt dat de consument voldoende tijd dient te hebben om de verstrekte informatie te doorgronden en desgewenst op basis van de verstrekte informatie verschillende aanbiedingen te vergelijken (o.m. TK, vergaderjaar 2009–2010, 32 339, nr. 3, blz. 16). In het ESIC-formulier is vermeld dat de daarin opgenomen informatie geldig is van 10 juli 2015 tot en met 24 juli 2015, zodat het ervoor moet worden gehouden dat het ESIC-formulier tegelijkertijd met de (concept)overeenkomst op 10 juli 2015 aan [geïntimeerde] is verstrekt. Naar Freo heeft gesteld, heeft zij de op 14 juli 2015 door [geïntimeerde] getekende overeenkomst (pas) op 6 augustus 2015 retour ontvangen, waarna Freo – na ondertekening van de overeenkomst door haarzelf – op 12 augustus 2015 het kredietbedrag aan [geïntimeerde] ter beschikking heeft gesteld. In het licht van het voorgaande heeft [geïntimeerde] voldoende tijd gehad de informatie uit het ESIC-formulier te doorgronden opdat hij goed geïnformeerd kon besluiten over het aangaan van de kredietovereenkomst. Dat [geïntimeerde] zelf heeft besloten de overeenkomst al na vier dagen te ondertekenen, doet hieraan niet af.

*Ook aan de kredietwaardigheidstoets uit hoofde van artikel 4:34 lid 1 Wft is voldaan*

- 4.9 Op grond van artikel 4:34 lid 1 Wft dient een kredietverstrekker voorafgaand aan de totstandkoming van een kredietovereenkomst informatie in te winnen over de financiële positie van de consument en te beoordelen of het aangaan van de kredietovereenkomst verantwoord is. Anders dan geldt voor het bepaalde in het tweede lid van artikel 4:34 Wft, vloeit deze verplichting (mede) voort uit artikel 8 van Richtlijn 2008/48 op grond waarvan de kredietgever “de kredietwaardigheid van de consument voor het sluiten van de kredietovereenkomst beoordeelt op basis van toereikende informatie die, in voorkomend geval, is verkregen van de consument en, waar nodig, op basis van een raadpleging van het desbetreffende gegevensbestand.” Dat betekent dat het hof ambtshalve moet toetsen of aan deze op Freo rustende onderzoeksverplichting is voldaan.
- 4.10 Freo heeft gesteld dat zij de kredietwaardigheid van [geïntimeerde] heeft gecontroleerd. Zij heeft ter onderbouwing daarvan diverse, in rov. 3.6 genoemde, documenten in het geding gebracht die zij van [geïntimeerde] heeft ontvangen. Deze documenten geven inzicht in de inkomsten en uitgaven van [geïntimeerde] op het moment van de kredietaanvraag. Uit het overzicht uit haar interne systeem van de beoordeling van de aanvraag van [geïntimeerde] blijkt bovendien dat Freo de gegevens van [geïntimeerde] bij de Stichting Bureau Kredietregistratie (BKR) heeft opgevraagd in het kader van haar onderzoek naar de kredietwaardigheid van [geïntimeerde]. Gelet op de reikwijdte van artikel 8 lid 1 van Richtlijn 2008/48 (en het bepaalde in artikel 4:34 lid 1 Wft) heeft Freo hierdoor voldoende gesteld waaruit kan worden geconcludeerd dat zij aan de daaruit voortvloeiende onderzoeksverplichting heeft voldaan.
- 4.11 In het midden kan blijven of Freo bij het aangaan van de overeenkomst met [geïntimeerde] het voorschrift van het tweede lid van artikel 4:34 Wft heeft geschonden. Dit valt buiten het bestek van de ambtshalve toetsing. Met name dwingt Richtlijn 2008/48 niet tot een dergelijke ambtshalve toetsing waarbij het hof verwijst naar de conclusie van A-G J. Kokott (ECLI:EU:C:2019:120, nr. 67 e.v.) voor HvJ 6 juni 2019, ECLI:EU:C:2019:467.

*Het vertragsrentebeding is niet oneerlijk of onredelijk bezwarend*

- 4.12 Freo heeft bij brief van 17 juli 2017 de kredietovereenkomst beëindigd en het krediet opgeëist. Zij vordert betaling van het per 19 januari 2019 openstaande bedrag van € 16.317,42, te vermeerderen met de contractuele vertragsvergoeding van 4,7%.
- 4.13 Freo heeft haar bevoegdheid tot opeising van het krediet ook in hoger beroep gebaseerd op artikel 12 van de als productie 4 bij dagvaarding door haar in het geding gebrachte algemene voorwaarden. Het hof neemt bij zijn beoordeling van de vordering van Freo daarom deze set van algemene voorwaarden tot uitgangspunt (hierna: de algemene voorwaarden). Artikel 12 van de algemene voorwaarden luidt, voor zover relevant: “De kredietgever mag meteen en zonder opzeggen, ingebrekestelling of andere officiële handeling het leenbedrag terugvragen: (...) als de kredietnemer minstens twee maanden achterloopt met het betalen van een verlopen maandbedrag. De kredietnemer heeft hiervoor een ingebrekestelling gekregen. Toch komt hij zijn verplichtingen nog steeds niet na; (...).” Het hof stelt vast dat dit opeisingsbeding in lijn is met artikel 33 onder c sub 1 Wck oud, op grond waarvan vervoegde opeisbaarheid kon worden bedongen indien de kredietnemer, die gedurende ten minste twee maanden achterstallig is in de betaling van een vervallen termijnbedrag, na in gebreke te zijn gesteld nalatig blijft in de nakoming van zijn verplichtingen. Het hof stelt verder vast dat de vereiste ingebrekestelling en de daarop volgende opeisingsbrief door Freo aan [geïntimeerde] zijn verstuurd (zie rov. 3.7).
- 4.14 Freo en [geïntimeerde] zijn een vertragsrente overeengekomen van 4,7%. Dit is naar het oordeel van het hof geen onevenredige schadevergoeding in de zin van Richtlijn 93/13, zodat het geen is overeengekomen niet kwalificeert als oneerlijk beding als bedoeld in Richtlijn 93/13 en evenmin onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 6:233 BW. Bij het oordeel dat het jaarlijkse percentage van 4,7 geen onevenredig hoge schadevergoeding is, heeft het hof het volgende in aanmerking genomen. De overeengekomen vertragsrente is niet hoger dan de overeengekomen kredietvergoeding en als Freo en [geïntimeerde] geen vertragsrente overeengekomen waren, had Freo wettelijke rente kunnen vorderen (artikel 6:119 BW). De wettelijke rente was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (en is ook nu) 2% per jaar. De wettelijke handelsrente (het maximale percentage waartegen Freo zelf op de kapitaalmarkt een betalingskrediet kan aangaan) was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst 8,05%, en is nu 8%. Gelet op het voorgaande, is van een onevenredige schadevergoeding geen sprake.

*Slotsom ten aanzien van de vordering van Freo*

- 4.15 Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het bestreden vonnis dient te worden vernietigd en dat de vordering van Freo alsnog dient te worden toegewezen.
- Alleen de kosten die zien op de eerste aanleg zijn toewijsbaar*
- 4.16 [geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van de eerste aanleg aan de zijde van Freo. Freo heeft een deel van de stellingen en bewijsstukken die nodig zijn om de voorgeschreven ambtshalve toets te kunnen uitvoeren, pas in hoger beroep aangevoerd, respectievelijk overgelegd. Daarom zijn de kosten van het hoger beroep onnodig gemaakt, zodat het hof die voor rekening van Freo laat.

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis,

en opnieuw rechtdoende:

veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan Freo van € 16.317,42, te vermeerderen met een vertragingsvergoeding van 4,7% per jaar, te rekenen vanaf 19 januari 2019 tot aan de dag van de voldoening

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van Freo begroot op € 1.075,06 aan verschotten en € 360,00 voor salaris en op € 131,00 voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,00 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat de kosten van het hoger beroep voor rekening van Freo blijven;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.P. Wessels, M.M. Korsten-Krijnen en R.M. de Winter en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 20 april 2021.

Copyright 2021 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.