

streckte 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 vertragsvergoeding (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.

#### NOOT

Noot mr. J.M. van Poelgeest onder «JOR» 2020/288.

## 288

### Precontractuele informatieverstrekking bij consumentenkrediet

Rechtbank Amsterdam  
6 juli 2020, nr. CV EXPL 19-21199,  
ECLI:NL:RBAMS:2020:3200  
(mr. Inden)  
Noot mr. J.M. van Poelgeest

**Ambtshalve toetsing van online tot stand gekomen consumentenkrediet. Precontractuele informatie is niet tijdig verstrekt. Oneerlijke handelspraktijk. Kredietwaardigheid is na totstandkoming overeenkomst getoetst. Voornemen tot vernietiging van kredietovereenkomst.**

[BW art. 7:60, 7:61, Wft art. 4:34 lid 1; Richtlijn 2008/48/EG art. 5 lid 3, 8]

*Op de door gedaagde partij ondertekende overeenkomst is als "contractdatum" 6 juni 2017 vermeld. De op grond van art. 7:61 BW opgenomen contractuele-informatieverplichtingen zijn in deze overeenkomst opgenomen.*

*In de overeenkomst is weliswaar als standaardtekst 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. De bank heeft daardoor eenzijdig een ontbindende voorwaarde 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.

Het moet ervoor worden gehouden dat op 6 juni 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 (Europees Standaard Informatieformulier Inzake Consumentenkrediet (ESIC)) op dezelfde datum aan gedaagde partij is verstrekt. De overeenkomst is via de website van eisende partijen tot stand gekomen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel geen omstandigheid waardoor het voor eisende partij onmogelijk is om de precontractuele informatie ruim voor het sluiten van de overeenkomst aan gedaagde partij te verstrekken, zodat geen sprake is van de in art. 5 lid 3 van de Richtlijn Consumentenkrediet opgenomen uitzondering op de precontractuele-informatieverplichting van art. 7:60 BW.

De gelijktijdige verstrekking van de precontractuele informatie voldoet derhalve niet aan (de doelstelling van) art. 7:60 BW om gedaagde partij geruime tijd voor het aangaan van de overeenkomst deze verplichte informatie te verstrekken (zie Hof Arnhem Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7970 en Hof Arnhem Leeuwarden 9 juli 2019, «JOR» 2020/8, m.nt. Claassen, ECLI:NL:GHARL:2019:5655).

Op grond van art. 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. 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 art. 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, «JOR» 2020/150, m.nt. Scholten (OPR-Finance).

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

Eisende partij heeft de kredietwaardigheid van gedaagde partij na de contractsdatum van 6 juni 2017 op basis van de door gedaagde partij verstrekte gegevens getoetst. Dit betekent dat zij de kredietwaardigheid achteraf heeft getoetst en niet voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst.

Niet is komen vast te staan dat eisende partij de kredietwaardigheid van gedaagde partij toereikend heeft getoetst. Vereist is immers dat deze kredietwaardigheidstoets is gebaseerd op reële omstandigheden en niet op door de consument – wellicht in financiële nood – verzonnen inkomsten of andere garanties voor terugbetaling van de lening. Op grond van HvJ EU 18 december 2014, C-449/13 (CA Consumer Finance SA/Bakkaus en Bonato) zijn de verklaringen van de consument slechts toereikend indien zij vergezeld gaan van bewijsstukken.

Eisende partij heeft 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 art. 6:193b BW heeft verricht (art. 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 art. 3:40 lid 1 BW te vernietigen en houdt de zaak aan.

[Eiseres] BV,  
gemachtigde: R.W.H. van Dijk,  
tegen  
[gedaagde]  
niet verschenen.

(...; red.)

Gronden van de beslissing

Vordering

Eisende partij vordert betaling van € 13.628,58 aan hoofdsom, vermeerderd met rente en kosten.

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.

Eisende partij stelt bij dagvaarding – kort weergegeven – het volgende. Eisende partij heeft op 6 juni 2017 een persoonlijke lening met gedaagde partij gesloten met een kredietlimiet van € 12.500,00, tegen een kredietvergoeding van 7,4% per jaar. De maandtermijn bedroeg € 200,85. Op deze overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing.

Gedaagde partij is haar verplichtingen uit de kredietovereenkomst niet nagekomen. Nadat gedaagde partij (meer dan) twee maanden achterstallig was in de betaling van een opeisbare maandtermijn, heeft eisende partij gedaagde partij in gebreke gesteld en vervolgens het gehele kredietsaldo vervroegd opgeëist. De vordering is vervolgens uit handen gegeven aan de gemachtigde van eisende partij. Op grond van artikel 6 en 7 van de algemene voorwaarden is gedaagde partij vertragsvergoeding verschuldigd. Deze vergoeding komt in de plaats van contractuele rente. Bij akte tevens wijziging van eis stelt eisende partij – kort weergegeven – het volgende:

De kredietovereenkomst is via de website van eisende partij tot stand gekomen. De potentiële kredietnemer doorloopt het aanvraagproces op de website. Na het invullen van de benodigde gegevens krijgt kredietnemer te zien of hij in aanmerking komt voor een krediet. Als hij in aanmerking komt voor een krediet ontvangt hij per e-mail een vrijblijvende offerte in de vorm van een concept kredietovereenkomst. Deze conceptovereenkomst dient hij te printen en te ondertekenen. Vervolgens uploadt hij dit naar de website van [eiseres]. Door het uploaden wordt de conceptkredietovereenkomst ter controle en goedkeuring geretourneerd aan eisende partij, vergezeld van de door de klant verstrekte gegevens en haar financiële positie. De conceptkredietovereenkomst wordt gecontroleerd en eisende partij verifieert of de klant het krediet (verantwoord) kan dragen. Is dat niet het geval dan zal het krediet niet worden verstrekt. Indien de door de potentiële kredietnemer verstrekt (financiële) gegevens afdoende zijn en de financiële positie verantwoord, gaat eisende partij over tot uitbetaling van het krediet. De klant krijgt een “welkomst

sms” en een “welkomst e-mail”; vanaf dat moment is het krediet verstrekt. Deze mail niet in het systeem opgeslagen, eisende partij citeert de tekst van de voorbeeld mail. Uit de betaalhistorie blijkt dat het krediet op 13 juni 2017 door eisende partij aan gedaagde partij verstrekt, de kredietovereenkomst is dus op die datum tot stand gekomen. Op die datum is de kredietovereenkomst door eisende partij aanvaard.

Gedaagde had tenminste van 6 juni tot 13 juni 2017 de tijd de verstrekte informatie te bestuderen, dis is volgens eisende partij geruime tijd om het product te doorgronden.

Gedaagde partij was echter ook op 13 juni 2017 nog niet definitief gebonden aan de kredietovereenkomst; zij had op grond van de ESIC nog recht op herroeping van de overeenkomst gedurende 30 dagen zonder opgaaf van redenen. Dit is aanzienlijk langer dan de 14 dagen termijn op grond van artikel 6:230x lid 1 BW.

Eisende partij heeft voldaan aan de kredietwaardigheidstoets en het krediet valt binnen de normen van verantwoorde kredietverstrekking. Een mogelijke schending van artikel 4:34 Wft kan volgens eisende partij alleen tot schadevergoeding leiden.

Eisende partij wijzigt haar eis; zij vordert uitsluitend de wettelijke rente over de vervroegd opgeëiste krediet som vanaf 28 maart 2018.

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

1. de door gedaagde partij ondertekende kredietovereenkomst waarin staat vermeld: “contractdatum: 06-06-2017” ” In de overeenkomst is onder punt 7 opgenomen: “De getekende overeenkomst die Kredietgever van Client ontvangt, wordt slechts beschouwd als een kredietaanvraag. Pas als de 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. 06-06-2017, 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 30 werkdagen geldig vanaf 06-06-2017.”

4. een door gedaagde partij ondertekende doorlopende machtiging d.d. 06-06-2017 waarbij zij toestemming geeft aan kredietgever om doorlopende incasso opdrachten van haar bankrekening af te schrijven;
5. betalingsopdracht behorende bij de kredietovereenkomst contractdatum d.d. 06-06-2017 waarbij gedaagde partij: “aan kredietgever opdracht geeft om ten laste van het krediet de volgende betalingen te verrichten: uit te betalen op mijn eigen bankrekeningnummer: eur 12.500,00 (...);”
6. een berekening “Verantwoord Krediet Maximum” op naam van gedaagde partij contractdatum;
7. overzicht betaalhistorie van 13-06-2017 t/m 23-09-2020.
8. aanmaningen, ingebrekestelling en opeisingsbrief;
9. VFN Gedragscode van 2014
10. door eisende partij ingevuld informatieformulier voor zaken waarin de gedaagde een natuurlijke persoon is.

#### *Beoordeling*

Eisende partij heeft in 2017 met gedaagde partij een kredietovereenkomst gesloten tot een maximum bedrag van € 12.500,00.

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 («JOR» 2016/127, m.nt. Biemans en Van Poelgeest; *red.*), 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 gebon-

den 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 6 juni 2017 onderhavige kredietovereenkomst zijn overeengekomen. Bij akte stelt zij echter dat er pas op 13 juni 2017 sprake was van een geldige kredietovereenkomst.

Op de door gedaagde partij ondertekende overeenkomst is als “contractdatum” 6 juni 2017 vermeld. De op grond van artikel 7:61 BW opgenomen contractuele informatie-verplichtingen zijn in deze overeenkomst opgenomen.

In de overeenkomst is in artikel 7 (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 het feit dat gedaagde partij op dezelfde datum ook de hierboven onder 4 en 5 door haar afgegeven incassomachtiging en betalingsopdracht tot uitbetaling van het krediet heeft verricht.

De door eisende partij gestelde “welkomst sms” en “welkomst mail”, die volgens eisende partij

naar gedaagde partij is verstuurd en waarvan eisende partij overigens slechts een algemeen voorbeeld van een gebruikte tekst heeft geciteerd, voldoet aan geen enkele van de in artikel 7:61 BW genoemde contractuele informatieverplichtingen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moet het er voor worden gehouden dat op 6 juni 2017 een kredietovereenkomst tussen partij 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. De overeenkomst is via de website van eisende partijen tot stand gekomen. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter in beginsel geen omstandigheid waardoor het voor eisende partij onmogelijk is om de precontractuele informatie ruim voor het sluiten van de overeenkomst aan gedaagde partij te verstrekken, zodat geen sprake is van de in artikel 5 lid 3 van de richtlijn consumentenkrediet opgenomen uitzondering op precontractuele informatie-verplichting van artikel 7:60 BW.

De gelijktijdige verstrekking van de precontractuele informatie voldoet derhalve niet aan (de doelstelling van) artikel 7:60 BW om 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 («JOR» 2020/8, m.nt. Claassen; *red.*), 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 richt-

lijn 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).

#### *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 («JOR» 2020/150, m.nt. Scholten; *red.*), 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.

#### *Kredietwaardigheidstoets voorafgaand aan de kredietovereenkomst?*

Eisende partij heeft de kredietwaardigheid van gedaagde partij na de contractsdatum van 6 juni 2017 op basis van de door gedaagde partij verstrekte gegevens getoetst. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen betekent dit dat zij de kredietwaardigheid achteraf hebben getoetst en niet voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst.

*Krediettoets, voldaan aan zorgplicht?*

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen betekent dit dat zij de kredietwaardigheid achteraf hebben getoetst en niet voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst.

Eisende partij heeft een berekening overgelegd. Volgens eisende partij viel het verstrekte krediet binnen de VKM normen. Stukken waarop deze berekening zou zijn gebaseerd heeft eisende partij niet in het geding gebracht.

Niet gesteld of gebleken is dat de door gedaagde partij verstrekte gegevens zijn onderbouwd met bewijsstukken, zoals (een kopie van) loonspecificaties.

Nu eisende partij haar stelling niet nader heeft toegelicht is niet komen vast te staan dat zij de kredietwaardigheid van gedaagde partij toereikend heeft getoetst.

Vereist is immers dat deze kredietwaardigheidstoets is gebaseerd op reële omstandigheden en niet op door de consument – wellicht in financiële nood – verzonnen inkomsten of andere garanties voor terugbetaling van de lening. Op grond van HvJ EU 18 december 2014, C-449/13 (CA Consumer Finance SA/Bakkaus en Bonato) zijn de verklaringen van de consument slechts toereikend indien zij vergezeld gaan van bewijsstukken.

Uit de berekening blijkt overigens dat er kennelijk sprake was van loonbeslag door een deurwaarder, maar eisende partij licht dit niet toe.

*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 te overleggen.

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.

**NOOT**

1. In deze noot wordt ingegaan op twee uitspraken die beide interessant zijn in verband met de uitleg van de eisen die gelden voor precontractuele informatieverstrekking bij krediet.
2. Art. 7:60 BW bepaalt dat de consument, geruime tijd voordat de consument door een kredietovereenkomst wordt gebonden, de precontractuele informatie dient te ontvangen (het ESIC, de concept-kredietovereenkomst en de eventuele algemene voorwaarden). Of de kredietgever heeft voldaan aan de precontractuele informatieverplichtingen wordt door de rechter – ook ambtshalve – getoetst.
3. Een van deze uitspraken van de Rechtbank Amsterdam ziet op de situatie waarbij de krediet-

overeenkomst wordt gesloten via een kredietbemiddelaar. Voor het beantwoorden van de vraag of de precontractuele informatie tijdig is verstrekt, wordt eerst beoordeeld op welk moment de kredietovereenkomst tot stand is gekomen. In dit verband stelt de rechtbank vast dat de kredietovereenkomst bepaalt dat de ondertekening van de kredietovereenkomst door de consument wordt aangemerkt als een kredietaanvraag waarbij die aanvraag vervolgens nog door de bank wordt beoordeeld. Omdat de gebondenheid aan de kredietovereenkomst alleen afhankelijk is van de (eenzijdige) goedkeuring door de bank, kwalificeert de rechtbank de voorwaarde dat de bank de aanvraag accepteert als een ontbindende voorwaarde. Dit beding wordt vervolgens door de rechtbank aangemerkt als een oneerlijk beding omdat het beding het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat de precontractuele informatie is verstrekt op dezelfde dag dat de consument gebonden was aan de kredietovereenkomst. Dit voldoet naar het oordeel van de rechtbank niet aan (de doelstelling van) art. 7:60 BW. De precontractuele informatie is volgens de rechtbank dan ook niet tijdig verstrekt, namelijk niet "geruime tijd" voor het aangaan van de kredietovereenkomst.

4. In de andere uitspraak van de Rechtbank Amsterdam betreft het een kredietovereenkomst die online is afgesloten. Ook in deze zaak beoordeelt de rechtbank eerst op welk moment de kredietovereenkomst tot stand is gekomen.

Uit de kredietovereenkomst volgt dat de ondertekende overeenkomst een aanvraag is die door de kredietverstrekker nog moet worden beoordeeld. Het verstrekken van het krediet is alleen nog afhankelijk van de goedkeuring van de kredietverstrekker. In deze zaak oordeelt de rechtbank dat er sprake is van een ontbindende voorwaarde (het uitblijven van de goedkeuring van de kredietverstrekker).

Dit beding, waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt door de rechtbank 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 de consument, op het moment van het indienen van de aanvraag (door het ondertekenen van de kredietovereenkomst), gebonden is aan de overeenkomst wordt volgens de rechtbank bevestigd door de incassomachtiging die de consument afgeeft en de opdracht tot uitbetaling van het krediet (zodra de aanvraag is goedgekeurd). Vervolgens stelt de rechtbank vast dat de precontractuele informatie op dezelfde dag is verstrekt als waarop de kredietovereenkomst tot stand is gekomen. De gelijktijdige verstrekking van de precontractuele informatie en de (concept-)kredietovereenkomst voldoet naar het oordeel van de rechtbank niet aan (de doelstelling van) art. 7:60 BW. De informatie is niet geruime tijd voor het aangaan van de kredietovereenkomst verstrekt. Het online sluiten van de kredietovereenkomst is ook geen uitzondering op deze verplichting.

Doordat de rechtbank concludeert dat de kredietovereenkomst tot stand is gekomen (met een ontbindende voorwaarde) op het moment dat de aanvraag is ingediend, komt de rechtbank ook tot de conclusie dat de kredietwaardigheid niet is getoetst voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst. Immers, die toets heeft pas plaatsgevonden nadat de aanvraag werd ingediend (maar wel voorafgaand aan de goedkeuring van de kredietaanvraag door de kredietverstrekker en de uitbetaling van het kredietbedrag). Het feit dat de consument ook nog de mogelijkheid had om de kredietovereenkomst te herroepen, heeft geen invloed op het oordeel van de rechtbank omdat de precontractuele informatieverplichtingen losstaan van het herroepingsrecht.

5. In beide zaken is de rechter voornemens de kredietovereenkomst op grond van art. 3:40 BW te vernietigen zodat de rente en vertragingsrente niet verschuldigd zijn door de consument.

6. Op basis van art. 4:20 en art. 4:33 Wft en art. 7:60 BW dient de kredietverstrekker voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst de precontractuele informatie te verstrekken. Dit is een implementatie van art. 5 Richtlijn Consumentenkrediet.

Wat precies onder het tijdig verstrekken van de precontractuele informatie moet worden verstaan is niet gegeven. In ieder geval zou, volgens de MvT, tien minuten onvoldoende zijn en enkele dagen zou in ieder geval wel voldoende moeten zijn. Het is beoogd dat de consument de tijd kan nemen om de informatie te bestuderen en indien

gewenst kan vergelijken met precontractuele informatie van andere kredietverstrekkers en advies kan inwinnen indien nodig.

7. De aanvraagprocedure die in deze zaken wordt beschreven is een gebruikelijke procedure. De consument ontvangt het ESIC en een concept-kredietovereenkomst. Vervolgens kan de consument deze documenten bestuderen en als de consument het krediet wenst aan te vragen, wordt de documentatie ondertekend en de benodigde informatie verstrekt om vervolgens de reactie van de kredietverstrekker af te wachten. De consument heeft dus al beoordeeld of het krediet wenselijk is en indien een akkoord wordt verkregen, wenst de consument dat het bedrag uitbetaald wordt. In veel gevallen zal de concept-documentatie op dezelfde dag worden ontvangen als dat de aanvraag wordt ingediend. Immers, veelal zal de consument al een bepaald bestedingsdoel voor ogen hebben, de documentatie is meestal niet heel lang (het ESIC beslaat twee à drie pagina's), waarbij de rente en de looptijd belangrijk zijn vanuit het perspectief van de consument. Bijna iedere kredietverstrekker kent soortgelijke voorwaarden bij een persoonlijke lening, onder meer omdat de wet voor een groot deel bepaalt wat de voorwaarden moeten zijn. Veelal is ook bepaald dat boetevrij vervroegd kan worden afgelost (marktconform). Het herroepingsrecht is wettelijk verplicht en geldt dus ook bij iedere kredietverstrekker. De afwegingen die de consument moet maken – met het bestedingsdoel al in het hoofd of misschien zelfs al bij de kassa – zal er dus voor kunnen zorgen dat vrij snel wordt gekozen na ontvangst van de precontractuele informatie. Dit geldt wellicht nog sterker bij online kredietovereenkomsten omdat de benodigde informatie snel door de consument kan worden verstrekt en de consument wellicht al goed weet waar behoefte aan is, doordat bijvoorbeeld al via het internet is bekeken wat zoal de mogelijkheden en aangeboden rentetarieven zijn.

8. Deze aanvraagprocedure resulteert in deze beide zaken echter tot een negatief resultaat voor de kredietverstrekker.

Doordat de consument al gebonden is aan de kredietovereenkomst op het moment van het indienen van de aanvraag en de gebondenheid aan die kredietovereenkomst ontstaat op dezelfde dag dat de precontractuele informatie wordt verstrekt, is de rechter van oordeel dat de precon-

tractuele informatie niet tijdig is verstrekt. In dit verband wordt ook verwezen naar Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2019, «JOR» 2020/8, m.nt. Claassen, Rb. Overijssel 4 februari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:377 en Rb. Overijssel 7 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:58.

Voor een afwijkend oordeel wordt verwezen naar Rb. Gelderland 8 mei 2020,

ECLI:NL:RBGEL:2020:2503 waarin, bij acceptatie door de consument van de kredietovereenkomst op dezelfde dag, werd vastgesteld dat op basis van de informatie in het ESIC de precontractuele informatie gedurende twee weken geldig was (zoals gebruikelijk). De rechtbank oordeelt:

*“Hieruit volgt dat [gedaagde] voor het sluiten van de overeenkomst veertien dagen de tijd had om de informatie van [bank] te vergelijken met andere aanbieders. Dat [gedaagde] vervolgens besloten heeft, na ontvangst van die informatie, direct de overeenkomst met [bank] (de kantonrechter begrijpt online) aan te gaan, betekent niet dat [bank] niet aan haar (pre)contractuele informatieverplichtingen heeft voldaan.”*

9. Gelet op de doelstellingen van de Richtlijn Consumentenkrediet (de gelegenheid geven om de informatie goed te bestuderen) gaan deze uitspraken ver ter bescherming van de consument. Er zijn hierbij diverse stappen gemaakt waar op verschillende manieren naar kan worden gekeken.

Immers, het is van belang dat de consument voldoende de gelegenheid krijgt om informatie te bestuderen. Als de consument vervolgens besluit direct of op dezelfde dag te accepteren, lijkt dat niet voor rekening en risico van de kredietverstrekker te hoeven komen. Bovendien is het bij persoonlijke leningen maar de vraag of de consument veel tijd nodig heeft om de – gemiddeld niet al te ingewikkelde en/of uitgebreide – informatie te bestuderen en of dat niet bijvoorbeeld binnen een uur mogelijk is.

De rechter komt in deze zaken ook tot de conclusie dat er sprake is van een oneerlijk beding, namelijk de eenzijdige ontbindende voorwaarde van de kredietverstrekker in verband met de goedkeuring van de aanvraag door de kredietverstrekker. Het is de vraag of er wel sprake is van een ontbindende voorwaarde (of gewoon van een aanvraag waar nog niemand aan gebonden is of een opschortende voorwaarde). Zelfs als het in deze zaken een ontbindende voorwaarde zou betreffen, is het de vraag of dit een oneer-



lijk beding zou zijn. Immers, vaststaat dat de kredietverstrekker op basis van diverse dwingende wet- en regelgeving en ter bescherming van de consument niet zomaar een krediet mag verstrekken maar eerst verplicht bepaalde informatie moet verifiëren en beoordelen. Overkreditering moet worden voorkomen ter bescherming van de consument en vanuit dat perspectief moet de kredietverstrekker zorgvuldig de aangeleverde informatie bestuderen en beoordelen voordat een kredietaanvraag wordt goedgekeurd. Ik kan niet goed plaatsen dat deze voorwaarde het evenwicht zou verstoren en dat de consument een dergelijke voorwaarde niet zou accepteren als daarover zou zijn onderhandeld. Het beding richt zich juist volledig op het belang van de consument.

De conclusie van de rechtbank dat als gevolg van het tot stand komen van de kredietovereenkomst met de ontbindende voorwaarde de kredietwaardigheid niet tijdig – voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst – is getoetst, heeft het gevolg dat niet aan die (belangrijke) verplichting is voldaan om te toetsen. Formeel juridisch volgt dat wellicht uit de nu geformuleerde redenering van de rechtbank. Echter, de kredietwaardigheid wordt op basis van de gevolgde procedure wel getoetst voordat de kredietverstrekker akkoord gaat met de kredietovereenkomst en overgaat tot uitbetaling van het kredietbedrag. Dat betekent dat wordt gehandeld in overeenstemming met de doelstellingen van de wetgeving en dat overkreditering bij de consument kan worden voorkomen. Bovendien zal de consument, als de consument de kredietovereenkomst (toch) niet wenst te sluiten, ook niet gebonden hoeven te zijn aan de kredietovereenkomst. Er wordt in de gevolgde aanvraagprocedure dan ook geen afbreuk gedaan aan de consumentenbeschermende gedachte.

10. Deze zaken hebben tot gevolg dat de consument nog verder lijkt te worden beschermd. Meer praktisch hebben deze zaken ook potentiële negatieve gevolgen voor de kredietaanvraagprocedure die bij diverse kredietverstrekkers wordt gevolgd. Deze aanvraagprocedure is praktisch ingericht en past ook bij de wensen en behoeften van de consument. De consument zal immers, nadat is bepaald of hij het krediet wenst te sluiten, binnen enkele stappen de aanvraag rond hebben. Veelal zal het niet passen bij het doel van de consument om daar enkele dagen over te

doen en/of de aanvraagprocedure op verschillende momenten te moeten doorlopen.

11. Gelet op deze uitspraken is nog belangrijker voor kredietgevers om het aanvraagproces goed te controleren en zodanig vorm te geven dat aan de ene kant de risico's beperkt zijn en waarbij aan de andere kant toch nog goed kan worden aangesloten op de wensen van de consument.

mr. J.M. van Poelgeest  
advocaat te Amsterdam

## Financiering, zekerheden en insolventie

289

**Concernherstructurering is niet benadelend voor schuldeiser, niet in strijd met goede zeden, niet paulianus en niet onrechtmatig**

Rechtbank Noord-Nederland zp Groningen  
17 juni 2020, rolnr. HA ZA 18-218,  
ECLI:NL:RBNNE:2020:2261  
(mr. Sanna, mr. Wichers, mr. Baarsma)  
Noot mr. dr. C.M. Harmsen

**Herstructurering van concern, waarbij holdingvennootschap aandelen in een aantal dochtervennootschappen aan zustervennootschap verkoopt tegen betaling van € 1. Bank stemt hiermee in op voorwaarde dat zij vooraf een pandrecht verkrijgt op de aandelen. Geen benadeling schuldeiser. Herstructurering is niet in strijd met de goede zeden, niet paulianus en niet onrechtmatig jegens schuldeiser. Verwijzing naar onder meer HR 19 oktober 2001, «JOR» 2001/269, m.nt. Faber (Diepstraten/Gilhuis q.q.); HR 12 april 2013, «JOR» 2013/193, m.nt. Van Hees (Megapool) en HR 19 december 2014, «JOR» 2015/60, m.nt. Kortmann (Van Boekhold/Haveman).**

[BW art. 3:40, 3:45, 6:162]

*Uit HR 19 december 2014, «JOR» 2015/60, m.nt. Kortmann (Van Boekhold/Haveman) volgt dat voor nietigheid van een rechtshandeling wegens strijd met de goede zeden op de grond dat deze strekt tot benadeling van schuldeisers, niet is vereist dat ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling vaststaat of aannemelijk is dat schuldeisers als gevolg van de rechtshandeling daadwerkelijk (zullen) worden benadeeld. De nietigheid kan haar grond reeds vinden in een onzedelijke strekking van de rechtshandeling en niet in de nadelige gevolgen van de rechtshandeling voor anderen. Uit genoemd arrest volgt voorts dat de onzedelijke strekking van een rechtshandeling*

*moet worden gebaseerd op kenbare motieven van partijen. In HR 12 april 2013, «JOR» 2013/193, m.nt. Van Hees (Megapool) is bepaald dat alle omstandigheden van het geval dienen te worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van een onzedelijke strekking van (een) rechtshandeling(en). Niet alleen moet worden gekeken welk nadeel opzettelijk wordt toegebracht aan de schuldeisers, maar ook of de rechtshandeling andere nadelen ondervangt of andere voordelen oplevert en hierdoor legitieme belangen van (één van) de partijen worden behartigd. Vanwege de aanhoudende crisis op de woningmarkt was de financiële situatie van de vennootschappen in het concern die zich met de ontwikkeling van vastgoed bezighielden, begin 2014 zorgwekkend. De vermogensbestanddelen waarover het concern beschikte, waren als gevolg van de crisis sterk afgewaardeerd, schuldeisers bleven onbetaald en het concern bleek niet in staat aan haar aflossingsverplichtingen jegens banken te voldoen. Onder dreiging van een faillissementsaanvraag van één van de schuldeisers en onder druk van de banken heeft het concern na overleg met haar adviseurs en de bank besloten tot herstructurering. Het concern omvatte omvangrijke fondsen waarin grote aantallen beleggers participeerden. Gedaagde sub 1 heeft deze fondsen uit het concern gebracht vanwege de reële dreiging van een faillissement, welk faillissement een significant risico voor het vermogen van de beleggers zou betekenen. Onder de gegeven omstandigheden had gedaagde sub 1 een gerechtvaardigd belang over te gaan tot herfinanciering en die rechtshandelingen te verrichten die tot de aandelenoverdracht hebben geleid. Daarin schuilt geen onzedelijk karakter in de zin van art. 3:40 BW. Dat gedaagde sub 1 – als onderdeel van de herstructurering – is overgegaan tot verpanding van aandelen, kan evenmin als onzedelijk worden beschouwd. Bij de noodzakelijk gebleken herfinanciering van het concern heeft de bank de voorwaarde gesteld pandrechten te vestigen op te verhangen vermogensbestanddelen. De verplichting daaraan gehoor te geven vloeide voort uit de algemene bankvoorwaarden waarop de bank jegens gedaagde sub 1 een beroep heeft gedaan. Er kan derhalve niet worden geoordeeld dat rechtshandelingen met een onzedelijke strekking aan de herstructurering ten grondslag hebben gelegen.*