

Handelspraktijken

Hof Arnhem-Leeuwarden 22 april 2014

(*mr. Wammes, mr. Bethlem en mr. Lock*)

Zaaknr. 200.129.017

ECLI:NL:GHARL:2014:3326

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *huurkoop*
- *risico-overdracht*
- *onredelijk bezwarend*
- *dwingend recht*
- *ambtshalve toetsing*

(...)

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 9 januari 2013 dat de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort) tussen [geïntimeerde] als eisende partij en [appellante] als gedaagde partij heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 8 april 2013,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord met producties.

2.2. Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.4 van voornoemd vonnis van 9 januari 2013.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Het geschil tussen partijen gaat, kort gezegd, om het volgende. Ten behoeve van de aanschaf van een auto heeft [appellante] op 19 april 2008 een huurkoopovereenkomst gesloten met [geïntimeerde], voor een totaalbedrag van € 15 948,10 tegen een effectieve rente op jaarbasis van 7,9%. De kantonrechter heeft onbestreden geoordeeld dat op de overeenkomst van partijen de Wet op het consumentenkrediet (hierna: de Wck) van toepassing is, zodat het hof daar ook van zal uitgaan. [geïntimeerde] stelt dat [appellante] tenminste twee maanden achterstallig is in de betaling van de vervallen termijnbedragen en dat zij [appellante] tevergeefs diverse keren heeft gemaand tot het nakomen van haar verplichtingen. Volgens [geïntimeerde] is, gelet daarop, het netto restant van de huurkoopsom (€ 6657,96, de contante waarde minus de nog niet verdiende rente) ineens opeisbaar, te vermeerderen met de overeengekomen rente (door haar over de periode 14 juli 2011 tot 28 februari 2012 berekend op € 315,21)

9. Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PbEU* 2006, L 376/36.

10. Rb. Oost-Brabant 14 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2886 (*Quantaris*).

11. M.Y. Schaub, 'Richtlijnconforme interpretatie bij de informatieplicht van algemene voorwaarden voor dienstverleners', *Contracteren* 2013, afl. 1, p. 4; J.H.M. Spanjaard, 'Artikel 6:234 BW of de moeizame relatie van de Nederlandse wetgever met Europese regelgeving', *Contracteren* 2012, afl. 1, p. 32-33.

en te verminderen met de van [appellante] ontvangen betaling van € 440, zijnde in totaal € 6533,17.

[geïntimeerde] heeft bij de kantonrechter gevorderd dat [appellante] bij vonnis wordt veroordeeld tot betaling aan haar van € 6533,17, te vermeerderen met de overeengekomen rente van 7,9% per jaar, althans de wettelijke rente, vanaf 28 februari 2012 tot aan de dag van voldoening, met veroordeling van [appellante] in de proceskosten. [appellante] heeft daartegen onder meer het verweer gevoerd dat de auto is gestolen, 'dat dit voor ons overmacht is geweest' en dat de politie de auto kan komen ophalen, maar dat nog niet heeft gedaan. [geïntimeerde] heeft daartegenover onder meer aangevoerd dat de diefstal op grond van artikel 7 van de toepasselijke algemene voorwaarden voor risico van [appellante] komt en niet afdoet aan haar verplichting tot betaling van het door [geïntimeerde] gevorderde. De kantonrechter heeft de vordering bij vonnis van 9 januari 2013 toegewezen, met dien verstande dat van de gevorderde rente van 7,9% slechts is toegewezen de rente voor zover dat percentage het ingevolge de Wck maximaal toegestane percentage niet te boven gaat. Het hoger beroep van [appellante] is gericht tegen dat vonnis en strekt er kennelijk toe dat het hof de vordering van [geïntimeerde] alsnog afwijst.

4.2. De grief van [appellante] legt aan het hof ter beoordeling voor of haar verweer, zoals dat na aanvulling in hoger beroep luidt, aan toewijzing van de vordering in de weg staat. Dat verweer luidt, zo begrijpt het hof, dat het onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [appellante] is gehouden tot betaling van hetgeen zij krachtens de overeenkomst is verschuldigd. Ter onderbouwing van haar verweer heeft [appellante] de volgende omstandigheden gesteld:

- de auto is tijdens de looptijd van de overeenkomst gestolen;
- [appellante] heeft al hetgeen gedaan dat in haar vermogen lag ten aanzien van de gestolen auto;
- de diefstal is onverwijld aan [geïntimeerde] gemeld en [appellante] heeft ook gemeld waar de auto zich bevond;
- het is [appellante] niet mogelijk geweest zelf verdere actie te ondernemen; vanwege bedreigingen door degene die de auto heeft gestolen, heeft [appellante] niet meteen aangifte kunnen doen; later is aangifte bij de politie gedaan;
- [appellante] heeft steeds bij de politie navraag gedaan hoe de zaak ervoor staat;
- [geïntimeerde] is een professionele partij die regelmatig huurkoopovereenkomsten aangaat;
- het is aannemelijk dat het regelmatig voorkomt dat de huurkoop-objecten uit de macht van de huurkoper geraken;
- [geïntimeerde] heeft geen enkele handeling verricht ter revindicatie van het voertuig, terwijl zij de auto nog steeds kan revindiceren;
- de politie kan de auto komen ophalen, maar heeft dat nog niet gedaan.

4.3. Bij de beantwoording van de hiervoor genoemde vraag stelt het hof het volgende voorop. Op grond van

artikel 7A:1576m lid 4 BW is de zaak (in dit geval: de auto) voor risico van de koper (in dit geval: [appellante]) van de aflevering af. Ingevolge artikel 7A:1576m lid 5 BW kan hiervan bij een consumentenkoop niet ten nadele van de koper worden afgeweken. Artikel 7 van de toepasselijke algemene voorwaarden, waarop [geïntimeerde] zich onbetwist heeft beroepen, is een vergelijkbare bepaling, te weten: 'Het risico voor de zaak is vanaf ondertekening van deze overeenkomst voor rekening van Cliënt'. Het hof stelt vast dat blijkens de overeenkomst van partijen [appellante] de auto op de datum van de ondertekening van de overeenkomst ook feitelijk in ontvangst heeft genomen, zodat de auto toen (kennelijk) is afgeleverd. Genoemde artikelen brengen mee dat de diefstal, daterend van na de aflevering aan [appellante], voor risico van [appellante] komt en dat de diefstal niet afdoet aan haar (betalings)verplichtingen op grond van de overeenkomst van partijen. Artikel 7 van de toepasselijke algemene voorwaarden is in dit geval, waarin geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1 lid 2 van de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, niet onredelijk bezwarend. In dit geval vielen de aflevering en de ondertekening van de overeenkomst immers op dezelfde datum en resulteert artikel 7 van de toepasselijke algemene voorwaarden in hetzelfde moment van overgang van het risico als de wet in artikel 7A:1576m lid 4 BW bepaalt.

4.4. [geïntimeerde] heeft het verweer van [appellante] en de door haar gestelde omstandigheden gemotiveerd bestreden. Veronderstellenderwijs uitgaand van de juistheid van de door [appellante] gestelde omstandigheden overweegt het hof het volgende. Het hof is, gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen, van oordeel dat die omstandigheden niet meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [appellante] is gehouden tot betaling van hetgeen zij krachtens de overeenkomst is verschuldigd. Die omstandigheden rechtvaardigen zonder toelichting, die ontbreekt, ook niet dat, zoals [appellante] nog betoogt, het op de weg van [geïntimeerde] lag om de auto te revindiceren. De auto was immers voor risico van [appellante]. [appellante] heeft de diefstal van de auto gekwalificeerd als overmacht. Voor een gegrond beroep op overmacht in de zin van artikel 6:75 BW, dat aan toewijzing van de vordering van [geïntimeerde] in de weg zou kunnen staan, heeft [appellante] evenwel onvoldoende gesteld.

4.5. Al met al faalt het verweer van [appellante]. Dat verweer staat dus niet aan toewijzing van de vordering in de weg.

4.6. Nu geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot een andere conclusie leiden, gaat het hof aan de bewijsaanbiedingen van partijen voorbij.

5. Slotsom

5.1. De grief faalt, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

5.2. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [appellante] in de kosten van het hoger beroep veroordelen. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [geïntimeerde] zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht € 683
- salaris advocaat € 632 (1 punt x tarief I).

5.3. Het meer of anders gevorderde zal het hof afwijzen.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

- bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter (rechtbank Midden-Nederland, locatie Amersfoort) van 9 januari 2013;
- veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] vastgesteld op € 683 voor verschotten en op € 632 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

In deze zaak staat de vraag centraal of de diefstal van een middels huurkoop aangeschafte auto voor risico van de consument komt en deze dus tot betaling verplicht is. De huurverkoper beroept zich volgens het hof ‘onbetwist’ op artikel 7 van de toepasselijke algemene voorwaarden luidend: ‘Het risico voor de zaak is vanaf ondertekening van deze overeenkomst voor rekening van Cliënt.’ Dit beding wordt in lijn met de Europese rechtspraak inzake de Richtlijn oneerlijke bedingen ambtshalve getoetst door het hof.¹ Deze noot gaat in op de wijze waarop deze toetsing plaatsvindt (rechtsoverweging 4.3).

Het hof wijst om te beginnen op artikel 7A:1576m lid 4 BW dat bepaalt dat ‘de zaak [in dit geval: de auto] voor risico van de koper [is] van de aflevering af’. Van deze bepaling mag niet ten nadele van de huurkoper worden afgeweken, zo benadrukt het hof. Het dwingendrechtelijke karakter van deze tegenhanger van artikel 7:10 BW blijkt uit artikel 7A:1576m lid 5 BW (de tegenhanger van artikel 7:5 BW). Heel opmerkelijk is dat bovengenoemd beding, dat het risico bij de ondertekening van het contract op de consument doet overgaan, niet wordt vernietigd op grond van artikel 3:40 lid 2 BW wegens strijd met artikel 7A:1576m lid 4 BW.

Integendeel, het hof acht dit beding *niet* onredelijk bezwarend omdat de levering blijkens de overeenkomst ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden op de dag van ondertekening. De feitelijke situatie komt hierdoor volgens het hof overeen met het bepaalde in artikel 7A:1576m lid 4 BW. Het hof merkt wel op dat het beding zelf niet overeenstemt met de wet en er dus geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1 lid 2 van de richtlijn.² Daarmee bedoelt het kennelijk te zeggen dat het beding

binnen het toepassingsbereik van de oneerlijkheidstoets valt. Dit artikel is echter niet omgezet in Nederlands recht en ook de met de wet overeenstemmende bedingen kunnen in beginsel aan de onredelijk-bezwarend-toets worden onderworpen.

Hoewel het laten meewegen van de (kennelijk) *ten tijde van de sluiting van de overeenkomst kenbare* omstandigheid van de daarmee gelijktijdige levering het peilmoment van deze toets (het moment van contractsluiting) niet miskent, had de strijdigheid van het beding met dwingend recht naar ik meen de doorslag moeten geven. De strijd met aanvullend recht hoeft binnen de toets niet beslissend te zijn maar dit ligt anders bij de strijd met dwingend recht (vgl. artikel 6:240 lid 1 tweede zin BW). Naar gebruikers van met dwingend recht strijdige bedingen dient een duidelijk signaal uit te gaan, ook in individuele zaken. De toetsing aan artikel 3:40 lid 2 BW vormt geen omstandighedentoets waarin de strijd met dwingend recht door concrete omstandigheden (zoals i.c. het samenvallen van het tijdstip van de feitelijke levering en dat van de contractondertekening) kan worden gerechtvaardigd.

Overigens zou de vernietiging van het beding in dit concrete geval tot dezelfde uitkomst leiden. Bij schrapping van artikel 7 komt de regel van artikel 7A:1576m lid 4 BW hiervoor in de plaats.³ Het tijdstip van de feitelijke levering en dus van de risico-overdracht blijft de dag van de ondertekening van het contract. Dit is m.i. echter geen reden om het beding te sparen. Daarmee wordt een verkeerde boodschap overgebracht. Bij een andere klant kan het moment van aflevering zeer wel kunnen zijn uitgesteld (waardoor het beding nadelig uitpakt). Deze huurverkoper dient zijn algemene voorwaarden te wijzigen.

Mw. mr. dr. Drs. C.M.D.S. Pavillon

Universitair docent Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift

1. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, *TvC* 2013, afl. 6, m.nt. M.B.M. Loos en R.R.M. de Moor; C.M.D.S. Pavillon, ‘Het Heesakkers/Voets-arrest en de twee stadia van de ambtshalve oneerlijkheidstoets’, *TvPP* 2014, afl. 3, p. 81-89.

2. Zie over de reikwijdte van deze bepaling: HvJ EU 30 april 2014, C-280/13, n.n.g. (*Barclays Bank*).

3. Vgl. HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, n.n.g. (*Kásler*).