| | | |
|---|---|---|
| Datum van inontvangstneming | : | 13/06/2018 |

**Zaak C-301/18**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

4 mei 2018

**Verwijzende rechter:**

Landgericht Bonn (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 april 2018

**Verzoekende partij:**

[redacted]

**Verwerende partij:**

DSL Bank

---

[OMISSIS]

**Landgericht Bonn**

**Beschikking**

In het geding tussen

[redacted]

verzoeker,

[OMISSIS]

tegen

DSL Bank, [OMISSIS]

verweerster

[OMISSIS]

heeft de zeventiende civiele kamer van het Landgericht Bonn

op 17 april 2018

[OMISSIS]

**beschikt als volgt:**

I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt ter uitlegging van artikel 7, lid 4, van richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en **[Or. 2 ]** 98/27/EG van de Raad (PB 2002, L 271, blz. 16) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

> Moet artikel 7, lid 4, van richtlijn 2002/65/EG aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een regeling van een lidstaat die bepaalt dat de aanbieder, na kennisgeving van de herroeping van een op afstand gesloten overeenkomst, aan de consument bovenop het bedrag dat hij krachtens de overeenkomst op afstand van de consument heeft ontvangen, ook een gebruiksvergoeding voor dit bedrag verschuldigd is?

## Motivering

**I.**

1. Verzoeker is consument. Hij bereidde de financiering van twee koopwoningen voor. Verweerster is een kredietinstelling.

2. Verweerster overhandigde verzoeker schriftelijk twee van haar op 10 november 2005 vooraf opgestelde en ondertekende documenten met als opschrift „kredietovereenkomst” ter afsluiting van twee aflossingsvrije vastgoedleningen met een consument. Deze documenten bevatten elk instructies voor herroeping. De instructies voor herroeping weerspiegelen noch de wetstekst, noch kunnen zij wettig worden geacht krachtens de Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (regeling aangaande informatie- en bewijsverplichtingen naar burgerlijk recht) omdat zij beantwoorden aan een modelformulier.

3. Verzoeker ondertekende de documenten op 11 november 2005 en verzond de ondertekende exemplaren van de contractdocumenten naar verweerster. Verweerster voorzag de leningen van de hoofdkredietnummers 6282836000 en 6282704006.

4. Verzoeker stelde de overeengekomen zekerheden, in het bijzonder werden er hypotheken gevestigd op het te gefinancierde onroerend goed. Verweerster stelde het krediet op aanvraag van verzoeker ter beschikking. Verzoeker betaalde de overeengekomen maandelijkse rente.

5. Bij brief van 14 november 2015 herriep verzoeker de kredietovereenkomst. Hij beriep zich daarbij op foutieve instructies voor herroeping. Hij wees erop dat verdere betalingen alleen werden verricht onder voorbehoud van terugvordering en zonder erkenning van een wettelijke verplichting. **[Or. 3]**

6. Verweerster betwistte het herroepingsrecht van verzoeker en verklaarde zich subsidiair bereid tot verrekening met de haar toekomende aanspraken in geval van rechtmatigheid van de herroeping.

7. Verzoeker vordert onder meer de betaling van een gebruiksvergoeding op de voorafgaand aan de herroeping verrichte betalingen.

**II.**

8. De geformuleerde vraag is relevant voor de beslechting van het geding, omdat de verwijzende rechter van oordeel is dat de herroeping van verzoeker rechtsgeldig was, gezien de ongeldigheid van de instructies voor herroeping in beide kredietovereenkomsten. Tevens is er naar het oordeel van de verwijzende rechter geen reden voor uitsluiting van het herroepingsrecht. De vraag rijst derhalve welke gevolgen de herroeping heeft.

9. § 346, eerste lid en tweede lid, eerste alinea, punt 1, van het Burgerliches Gesetzbuch (burgerlijk wetboek; hierna: „BGB") (rechtsregels telkens geciteerd uit de toepasselijke versie op het tijdstip van sluiting van de overeenkomst), die overeenkomstig § 357, lid 1, eerste volzin, BGB de gevolgen van het herroepingsrecht regelen, bepalen dat de kredietnemer de uitbetaalde lening aan de kredietgever terugbetaalt, vermeerderd met een vergoeding voor het genoten gebruik. Die vergoeding stemt krachtens § 346, lid 2, tweede alinea, BGB in beginsel overeen met de contractueel overeengekomen rente. De kredietgever moet de kredietnemer niet alleen de verrichte aflossingen terugbetalen maar ook een op dat bedrag vastgestelde gebruiksvergoeding.

10. De kredietovereenkomsten zijn overeenkomsten op afstand in de zin van § 312b BGB. Volgens de nationale rechtspraktijk zijn de bepalingen inzake het herroepingsrecht bij de verkoop op afstand van financiële diensten in beginsel ook van toepassing op vastgoedkredietovereenkomsten [OMISSIS].

11. § 312d, lid 6, BGB bepaalt echter ook dat de consument bij verkoop op afstand van financiële diensten in afwijking van § 357, lid 1, BGB volgens de bepalingen inzake het wettelijke opzeggingsrecht alleen dan een vergoeding voor de verrichte dienstverstrekking verschuldigd is wanneer hij vóór het aangaan van de overeenkomst op dit rechtsgevolg werd gewezen en wanneer hij er uitdrukkelijk

mee heeft ingestemd dat de aanbieder vóór het verstrijken van de herroepingstermijn met de uitvoering van de dienstverrichting begint. Deze bepaling kan echter aldus worden begrepen dat de consument op grond van de algemene regel zoals vervat in **[Or. 4]** § 346, lid 1 en lid 2, eerste alinea, punt 1, BGB ten aanzien van de kredietgever aanspraak op een gebruiksvergoeding kan blijven maken. In dat geval ontvangt de kredietnemer niet alleen de rente- en aflossingsbedragen terug, maar ook gebruiksvergoeding.

12. Op basis van de uiteenlopende bedragen die de kredietnemer volgens de ene dan wel de andere uitlegging kan eisen, ontstaan bij de verrekening met de aanspraken van verweerster verschillende resterende vorderingen van verweerster. Dit kan de verwijzende rechter niet buiten beschouwing laten, aangezien in dat geval het gezag van gewijsde van de beslissing niet eenduidig zou zijn.

13. Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het niet verenigbaar met artikel 7, lid 4, eerste zin, van richtlijn 2002/65/EG dat ook de consument een gebruiksvergoeding ontvangt. Deze bepaling luidt: „de aanbieder betaalt de consument zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen 30 kalenderdagen, alle bedragen terug die hij krachtens de overeenkomst op afstand van hem ontvangen heeft, met uitzondering van het in lid 1 bedoelde bedrag.” Dit in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2002/65/EG bedoelde bedrag komt volgens de nationale regelgeving uiteindelijk neer op een gebruiksvergoeding voor het aan de kredietnemer verstrekte krediet. Daar staat tegenover dat de consument krachtens artikel 7, lid 5, van richtlijn 2002/65/EG „de aanbieder onverwijld, en uiterlijk binnen 30 kalenderdagen, alle bedragen [...] die hij van de aanbieder heeft ontvangen” retourneert.

14. De gebruiksvergoeding van de kredietgever wordt uitdrukkelijk geregeld in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2002/65/EG; met dit bedrag moet krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn in beginsel rekening worden gehouden bij de ontbinding van de overeenkomst. De richtlijn voorziet echter niet in een aanspraak op gebruiksvergoeding van de kredietnemer jegens de kredietgever. Naar het oordeel van de verwijzende rechter zijn deze rechtsgevolgen van de herroeping, inclusief de gebruiksvergoeding, uitputtend geregeld in richtlijn 2002/65/EG, zodat de richtlijn in de weg staat aan een aanspraak op gebruiksvergoeding van de kredietnemer op grond van nationaal recht **[OMISSIS]**.

15. Anders dan in artikel 7 van richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PB 1985, L 372, blz. 31), dat de regeling van rechtsgevolgen aan de lidstaten overlaat (zie arresten van het Hof van 13 december 2001 , C-481/99, ECLI:EU:C:2001:684, punt 35, 25 oktober 2005, C-350/03 **[Or. 5]**, ECLI:EU:C:2005:637, punt 67 e.v., en 25 oktober 2005, C-229/04 , ECLI:EU:C:2005:640, punten 48 e.v.), heeft de Uniewetgever deze rechtsgevolgen naar oordeel van de verwijzende rechter uitputtend geregeld in richtlijn 2002/65/EG die een volledige harmonisatie tot stand brengt.

[redacted]

**Toepasselijke bepalingen**

§ 312b BGB overeenkomsten op afstand (geldig van 8 december 2004 tot en met 22 februari 2011)

(1) Overeenkomsten op afstand zijn overeenkomsten over de levering van goederen of de verrichting van diensten, met inbegrip van financiële diensten, die tussen een ondernemer en een consument worden gesloten met uitsluitende gebruikmaking van technieken voor communicatie op afstand, tenzij de overeenkomst niet wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverrichting op afstand. Financiële diensten zoals bedoeld in de eerste zin, zijn diensten van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele ouderdomspensioenen, beleggingen en betalingen.

(2) Technieken voor communicatie op afstand zijn alle communicatiemiddelen die, zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de contractspartijen, kunnen worden gebruikt voor de voorbereiding of sluiting van een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer, waaronder met name brieven, catalogi, telefonische oproepen, telefax, e-mails en radio-, televisie- en mediadiensten. [...]

§ 312d BGB herroepings- en teruggaverecht bij overeenkomsten op afstand (geldig van 8 december 2004 tot en met 3 augustus 2009)

(1) De consument die een overeenkomst op afstand sluit, heeft een herroepingsrecht krachtens § 355. [...]

(2) In afwijking van § 355, lid 2, eerste zin, gaat de herroepingstermijn niet in voordat is voldaan aan de informatieverplichtingen krachtens § 312 c, lid 2, [...] en bij dienstverrichtingen niet vóór de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten.

(3) [...].

(4) [...] **[Or. 6]**

(5) Het herroepingsrecht geldt voorts niet bij overeenkomsten op afstand waarbij de consument reeds op grond van § 495 en de §§ 499 tot en met 507 een herroepings- of teruggaverecht krachtens § 355 of § 356 is toegekend. Op dergelijke overeenkomsten is lid 2 van overeenkomstige toepassing.

(6) Bij overeenkomsten op afstand betreffende de verrichting van financiële diensten is de consument in afwijking van § 357, lid 1, volgens de bepalingen inzake het wettelijke opzeggingsrecht alleen dan een vergoeding voor de verrichte dienstverstrekking verschuldigd, wanneer hij vóór het aangaan van de overeenkomst op dit rechtsgevolg werd gewezen en wanneer hij er uitdrukkelijk mee heeft ingestemd dat de aanbieder vóór het

verstrijken van de herroepingstermijn met de uitvoering van de dienstverrichting begint.

§ 357 BGB rechtsgevolgen van de herroeping en van de teruggave (geldig van 8 december 2004 tot en met 10 juni 2010)

(1) Tenzij anders bepaald, vinden de voorschriften inzake het wettelijke opzeggingsrecht overeenkomstige toepassing op het herroepings- en teruggaverecht. [...]

§ 346 BGB gevolgen van de opzegging (geldig sinds 1 augustus 2002)

(1) Wanneer een contractspartij voor zichzelf een opzeggingsrecht heeft bedongen of een wettelijk opzeggingsrecht heeft, dient zij in geval van opzegging de ontvangen prestaties en de genoten voordelen te restitueren.

(2) In plaats van terugbetaling of teruggaaf dient de schuldenaar een vergoeding te betalen indien:

1. terugbetaling of teruggaaf gelet op de aard van het gepresteerde uitgesloten is [...].

Indien de overeenkomst in een tegenprestatie voorziet, vormt deze de basis voor de berekening van de vergoeding; indien een vergoeding dient te worden betaald voor het gebruiksvoordeel van een lening, kan het bewijs worden geleverd dat dit gebruiksvoordeel geringer.

[...] **[Or. 7]**

**[OMISSIS]**