

als het eigen vermogen tussen € 500.000 en € 2.000.000 bedraagt. De AFM stelde echter deze uitgangspunten niet te kunnen toepassen omdat geen of onvoldoende informatie over de draagkracht van de feitelijk leidinggever was overgelegd. De AFM had daarom het eigen vermogen van de bestuurder ook niet geschat. Volgens het CBb had de AFM dat wel moeten doen. De AFM had alleen een boete van € 125.000 kunnen opleggen als betrokkene over een eigen vermogen van meer dan € 2 miljoen zou beschikken en voor die conclusie bestond in de door de AFM overgelegde informatie onvoldoende aanleiding. De AFM had volgens het eigen beleid uit moeten gaan van toepassing van 10%, zodat de boete uitkomt op € 75.000. Het basisbedrag was immers € 500.000 en er was een verhoging met 25% wegens ernst en duur van de overtreding en met 25% wegens de mate van verwijtbaarheid: totaal € 750.000. Op het bedrag van € 75.000 wordt door het CBb vervolgens een matiging toegepast van 1/6 van het bedrag omdat de feitelijk leidinggever via beide boetes in zijn vermogen wordt getroffen en dat volgens het boetetoemingsbeleid aanleiding kan zijn voor een matiging met maximaal 1/3 van het boetebedrag. De boete voor de bestuurder is al met al gematigd van € 125.000 tot € 62.500.

10. Deze inzichtelijke redenering inzake de bepaling van de hoogte van de boete was niet mogelijk geweest als het CBb in een eerdere uitspraak de AFM niet had verplicht het boetetoemingsbeleid als onderdeel van het procesdossier te overleggen (CBb 15 juni 2017, «JOR» 2017/234). Uit een eveneens in deze «JOR» gepubliceerde uitspraak van het Gerecht EU 8 juli 2020 («JOR» 2020/210) blijkt dat ook aan de ECB de eis wordt gesteld inzichtelijk toe te lichten hoe de hoogte van de boete tot stand komt.

mr. drs. S.M.C. Nuijten

## 208

### Zorgplicht crowdfundingplatform

Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
26 mei 2020, zaaknr. 200.261.246/01,  
ECLI:NL:GHSHE:2020:1639  
(mr. Van Craaikamp, mr. Van Geloven, mr.  
Van Daalen)  
Noot mr. A.M.F. Hakvoort

**Crowdfundingplatform is niet toerekenbaar tekortgeschoten jegens zakelijk investeerder. Evenmin is sprake van schending van een bijzondere zorgplicht.**

[Wft art. 3:5, 4:3; BW art. 6:74, 6:162]

*Vaststaat dat de financiële diensten die [geïntimeerde] op het platform biedt, zijn te kwalificeren als bemiddeling, althans het verrichten van werkzaamheden als tussenpersoon, bij het aantrekken van opvorderbare gelden. Als zodanig vallen die diensten onder het toepassingsbereik van de Wft. Opvorderbare gelden zijn geen financiële producten en [geïntimeerde] kwalificeert niet als een beleggingsonderneming. Voor [geïntimeerde] geldt ook geen prospectusplicht. [Geïntimeerde] is wel onderworpen aan toezicht van de AFM. In het kader van dat toezicht is aan [geïntimeerde] in 2014 door de AFM ontheffing van het in art. 4:3 Wft opgenomen verbod verleend. Aan de ontheffing zijn voorschriften verbonden die (voornamelijk) zien op de bedrijfsvoering. In 2014 was er nog geen (andere) regelgeving voor crowdfundingplatforms. Sinds april 2016 hanteert de AFM ook voorschriften die zien op minimumvereisten voor consumentenbescherming. Daargelaten dat deze voorschriften er in 2014 nog niet waren, staat vast dat [appellante] geen consument is, maar een zakelijke investeerder.*

*Gezien het ontbreken van specifieke regelgeving, komt het voor het antwoord op de vraag wat [appellante] van [geïntimeerde] mocht verwachten aan op de inhoud van de tussen hen gesloten overeenkomst als neergelegd in de algemene voorwaarden (AV).*

*Partijen zijn het erover eens dat de informatie die [geïntimeerde] op het platform plaatst met be-*

trekking tot een leningaanvraag correct, duidelijk en niet misleidend dient te zijn. Naar het oordeel van het hof volgt uit wat [appellante] op dit punt heeft aangevoerd niet dat er onjuiste of misleidende informatie is verstrekt. Het hof verwerpt het standpunt van [appellante] dat zij op basis van de AV van [geïntimeerde] mocht verwachten dat niet alleen de leningvrager, maar ook de borg op (toekomstige) kredietwaardigheid zou worden gescreend en dat twijfel over de gegoedheid van de borg zou worden vermeld.

Het hof komt derhalve tot het oordeel dat [geïntimeerde] jegens [appellante] geen contractuele zorgplicht heeft geschonden en niet tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst.

Het hof ziet ook niet welke (buitencontractuele) zorgplicht [geïntimeerde] in 2014 als bemiddelaar jegens [appellante] zou hebben geschonden. [Geïntimeerde] is geen financieel dienstverlener of beleggingsadviseur, geen aanbieder van effecten met prospectusplicht en geen bij uitstek deskundig en professioneel (financieel) dienstverlener met deskundigheid die bij [appellante] ontbreekt. [Geïntimeerde] verricht weliswaar een financiële dienst, maar (slechts) als bemiddelaar bij de totstandkoming van een leningovereenkomst tussen [appellante] als zakelijk investeerder met een geldnemer. Daarbij is [appellante] (onder meer in de AV) nadrukkelijk gewezen op de risico's van haar investeringen via het platform, die [appellante] overigens ook zegt te kennen. Geheel in lijn met die risico's bevatten de AV uitdrukkelijke uitsluitingen van aansprakelijkheid van [geïntimeerde] voor slechte resultaten van via het platform gedane investeringen. Ook op dat punt is [appellante] door [geïntimeerde] transparant geïnformeerd. Een geldlening is geen ingewikkeld product en een borgstelling evenmin. Van [appellante] als zakelijke investeerder mag worden verwacht dat zij de risico's van beide producten kent. Bovendien mag van een zakelijk investeerder worden verwacht dat zij nader onderzoek verricht c.q. vragen stelt als zij voor haar investeringsbeslissing meer informatie nodig heeft dan in de leningaanvraag is opgenomen. Dat zij die vragen heeft gesteld, is het hof niet gebleken.

[De Holding] Holding BV,  
appellante,  
advocaat: mr. A.Th. de Haan,  
tegen  
[Crowdfund] Crowdfund NV,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam

(...; red.)

### 3. De beoordeling

3.1. In dit hoger beroep kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

a) [geïntimeerde] exploiteert een online platform waar vraag en aanbod van financiering bij elkaar komen (crowdfunding).

b) [appellante] is investeerder.

c) [appellante] heeft in 2014 toegang gekregen tot het online platform van [geïntimeerde] op basis van een overeenkomst waarop de algemene voorwaarden versie 1.0 d.d. 26-05-2014 van [geïntimeerde] (prod. 1 dagv., hierna: de AV) van toepassing zijn. De AV houden onder meer in:

“(…)

**Geldnemer** Een onderneming, overheidsinstantie of vereniging/stichting/coöperatie met een zakelijk doel, die kapitaal wil lenen of leent van Investeerders door gebruik te maken van diensten aangeboden door [geïntimeerde] en de Stichting; (...)

**Investeerder** Een natuurlijk persoon of rechtspersoon die Geldnemers in hun kapitaalbehoefte wil en kan voorzien door gebruik te maken van de door [geïntimeerde] en de Stichting aangeboden diensten; (...)

(…)

### 3. Rol [geïntimeerde]

3.1. [geïntimeerde] biedt een Online Platform voor crowdfinanciering. [geïntimeerde] treedt enkel op als bemiddelaar tussen vraag en aanbod in kapitaal. [geïntimeerde] verstrekt geen advies.

3.2. [geïntimeerde] is niet inhoudelijk betrokken bij het besluit van een Investeerder om een Investering te doen via het Online Platform. Het doen van een Investering via het Online Platforms is volledig voor rekening en risico van Investeerder. (...)

### 9. Zekerheden

9.1. In de Leningovereenkomst kunnen zekerheden worden bedongen.

9.2. Indien het vestigen van zekerheden van toepassing is, wordt dit door [geïntimeerde] bij publicatie van de Leningaanvraag kenbaar gemaakt. (...)

#### 14. Aansprakelijkheid en vrijwaring

14.1. De informatie op het Online Platform wordt door [geïntimeerde] met de grootst mogelijke zorgvuldigheid geplaatst. Desondanks kunnen onvolledigheden en onjuistheden niet altijd voorkomen worden. [geïntimeerde] is niet aansprakelijk voor eventuele schade als gevolg van onvolledigheden of onjuistheden in de op het Online Platform aangeboden informatie, tenzij er sprake is van opzet of grove schuld. (...)

14.7. [geïntimeerde] is niet aansprakelijk voor schade die wordt veroorzaakt doordat Gebruiker geen, dan wel onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt.

(...)

#### Specifiek voor geldnemers

(...)

22.4. [geïntimeerde] beoordeelt of een privéborgstelling noodzakelijk dan wel wenselijk is. Als dat het geval is, dient een recente IB-aangifte en BKR-toets van de betrokkenen te worden verstrekt aan [geïntimeerde].

(...)

30.1. Geldnemer is verplicht om tenminste eenmaal per jaar een update te geven van het financiële verloop van zijn onderneming.

(...)

#### Specifiek voor investeerders

(...)

34.3. [geïntimeerde] verstrekt geen advies. De dienstverlening van [geïntimeerde] bestaat uit het beheren van het Online Platform, het verrichten van betalingen, het met betrekking tot de Geldnemer publiceren van het kredietrisico, het doen van onderzoek naar betrokkenheid bij fraude, faillissement en dergelijke, en het beoordelen van de financiële positie en de kwaliteit van het investeringsplan.

(...)

#### 37. Risico's

37.1. Investeerder erkent dat alle Investeringsen die worden verricht voor zijn eigen rekening en risico zijn.

(...)

37.3. Investeerder is zich ervan bewust dat geen betalingen (meer) worden ontvangen vanaf het moment dat Geldnemer niet meer aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen, om welke reden

dan ook. Investeerder kan zijn investering in de betreffende Onderneming dus geheel of gedeeltelijk verliezen.

37.4. [geïntimeerde] kan niet garanderen dat Investeerder enig financieel voordeel gaat behalen door te investeren via het Online Platform. Investeerder is zich bewust van het feit dat het risicovol is om een Lening te verstrekken aan derden en dat de Investering van zijn keuze een hoog risico kan omvatten.

(...)

37.6. Er worden in beginsel geen zekerheden gevestigd ten behoeve van Investeerder.

37.7. Als het stellen van zekerheid en/of garantstelling van toepassing is, wordt dit expliciet vermeld in het risicoprofiel van de betreffende Leningaanvraag.

37.8. (...) Investeerder is zich ervan bewust dat een bank of andere financier zekerheden kan bedingen voor de terugbetaling van het krediet. Dit betekent dat in geval van bijvoorbeeld faillissement van de Geldnemer, de bank of andere financier waarschijnlijk een sterkere verhaalspositie heeft dan Investeerder. (...) De kans is derhalve aanwezig dat Investeerder niets meer ontvangt van Geldnemer. Investeerder accepteert dit risico.

(...)

#### 45. Aansprakelijkheid [geïntimeerde]

45.1. Investering kan niet van [geïntimeerde] of de Geldnemer worden teruggevorderd anders dan in de Leningovereenkomst bepaald is. (...)

45.2. [geïntimeerde] is niet aansprakelijk voor het niet-nakomen van verplichtingen door de Geldnemer jegens investeerders zoals vastgelegd in de Leningovereenkomst.

(...)"

d) Eind augustus 2014 heeft [geïntimeerde] een leningaanvraag op het platform gepubliceerd van VacuMedical Holding B.V., VacuMedical [vestigingsnaam 1] B.V., VacuMedical [vestigingsnaam 2] B.V., VacuMedical Twente B.V. en Feniks B.V. (hierna samen te noemen Vacu).

In de leningaanvraag (prod. 2 dagv.) is (onder meer) opgenomen dat voor het openen van twee nieuwe vestigingen een financiering nodig is van € 200.000,= en dat de Dun&Bradstreet score een verhoogd risico (risicoklasse 3) geeft vanwege het feit dat de vrij nieuwe onderneming Vacu nog een kort track record heeft. In de leningaanvraag staat verder dat de solvabiliteit door de aanloopverliezen nog matig is en dat daarom de grootaandeelhouder en drijvende kracht achter Vacu, [groot-

aandeelhouder van Vacu] (hierna te noemen [grootaandeelhouder van Vacu]), privé borg staat voor € 150.000,=.

Als [geïntimeerde] Credit Score (die wordt toegelicht op de website) is in de leningaanvraag opgenomen: “Ruim Voldoende” voor rentabiliteit, “Matig” voor solvabiliteit en “Voldoende” voor liquiditeit. Totaal resulteerde dit in een [geïntimeerde] Credit Score “Voldoende”. Dat is de minimale score voor leningen die [geïntimeerde] op het platform publiceert.

e) Op 6 oktober 2014 heeft [appellante] een geldleningovereenkomst met terugbetalingsschema met Vacu gesloten. [appellante] heeft € 5.000,= geïnvesteerd tegen een rente van 8% op jaarbasis (prod. 3 dagv.).

f) Vanaf 9 januari 2017 heeft Vacu de terugbetalingen gestaakt. Op dat moment stond er van de hoofdsom van [appellante] nog € 2.361,09 open en van de totale lening nog bijna € 95.000,=.

g) Op 7 juni 2016 zijn alle Vacu-vennootschappen – op Feniks B.V. na – failliet verklaard en in november 2017 zijn de faillissementen opgeheven wegens gebrek aan baten.

h) Op 13 juni 2016 heeft [geïntimeerde] [grootaandeelhouder van Vacu] aangesproken op zijn verplichtingen jegens de investeerders uit hoofde van de borgstelling.

i. i) In maart 2017 is met instemming van de investeerders onder voorwaarden een betalingsregeling met Feniks B.V. en [grootaandeelhouder van Vacu] overeengekomen. In juli 2017 is door [grootaandeelhouder van Vacu] aan [geïntimeerde] meegegeeld dat Feniks B.V. de overeengekomen regeling ook niet na kon komen en dat [grootaandeelhouder van Vacu] zich tot de schuldhulpverlening had gewend.

j) Bij e-mail van 28 mei 2018 (prod. 5 dagv) heeft [geïntimeerde] de investeerders geadviseerd in te stemmen met een voorstel van (de schuldhulpverlener van) [grootaandeelhouder van Vacu] om zijn verplichtingen uit hoofde van de borgstelling af te kopen voor een bedrag van € 15.000,= tegen finale kwijting omdat [grootaandeelhouder van Vacu] in privé geen verhaal zou bieden.

k) Een meerderheid van 74% van de investeerders heeft met dat voorstel ingestemd en daarmee is de schuldenpositie van alle investeerders afgewikkeld.

l) Bij brief van 4 juli 2018 (prod. 8 dagv) heeft (de advocaat van) [appellante] aan [geïntimeerde] meegegeeld de voorgestelde schikking niet accep-

tabel te vinden en [geïntimeerde] aansprakelijk te houden voor de schade die [appellante] heeft geleden omdat [geïntimeerde] [appellante] aangaande de borgstelling niet goed en volledig heeft geïnformeerd en onzorgvuldig heeft gehandeld.

1) [geïntimeerde] heeft aansprakelijkheid voor het verlies van [appellante] op deze investering afgevoerd.

3.2. [appellante] heeft in onderhavige procedure gevorderd [geïntimeerde] – uitvoerbaar bij voorraad – te veroordelen tot betaling van € 2.976,69 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 augustus 2018 en in de proceskosten, de nakosten daaronder begrepen. Aan deze vordering heeft [appellante] ten grondslag gelegd een toerekenbare tekortkoming en onrechtmatig handelen. [geïntimeerde] heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

3.3. Na re- en dupliek heeft de kantonrechter in het bestreden vonnis de vorderingen van [appellante] afgewezen en [appellante] in de proceskosten veroordeeld. Daartoe heeft de kantonrechter – kort samengevat – overwogen dat de vraag of er sprake is van een normschending door [geïntimeerde] onbeantwoord kan blijven wegens het ontbreken van het vereiste oorzakelijke verband tussen de – eventuele – schending van de op [geïntimeerde] rustende onderzoeks- en informatieplicht omtrent de borgstelling enerzijds en de door [appellante] geleden schade als gevolg van het sluiten van de geldleningovereenkomst anderzijds.

3.4. [appellante] heeft in hoger beroep vijf grieven aangevoerd. [appellante] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen.

3.5. [appellante] legt aan haar vorderingen ten grondslag dat [geïntimeerde] in 2014 een op haar rustende zorgplicht jegens [appellante] heeft geschonden en toerekenbaar is tekortgeschoten, althans onrechtmatig heeft gehandeld. [appellante] verwijt [geïntimeerde] concreet geen zorgvuldig onderzoek te hebben gedaan naar de kredietwaardigheid van de geldnemer en haar borg (grief 1). In strijd met het bepaalde in artikel 22.4 van de AV heeft [geïntimeerde] geen BKR toets bij [grootaandeelhouder van Vacu] opgevraagd. Als zorgvuldig bemiddelaar was [geïntimeerde] (mede in het licht van het bepaalde in artikel 9.2 van de AV) gehouden gedegen onderzoek te doen naar de kredietwaardigheid van de borg. Daarnaast diende zij correcte, duidelijke en niet mislei-

dende informatie aan [appellante] te verstrekken. Die plichten is [geïntimeerde] niet nagekomen. In de leningaanvraag stond dat de solvabiliteit van Vacu matig was, wat werd geneutraliseerd door de mededeling dat er daarom door [grootaandeelhouder van Vacu] een borgstelling werd verleend. Die borgstelling is niets waard gebleken en dat had [geïntimeerde] al kunnen en moeten weten. Het was niet aan [appellante] om vragen over de kredietwaardigheid van de borg te stellen (grief 2). [appellante] mocht erop vertrouwen dat [geïntimeerde] de goedheid en geschiktheid van de borg vooraf had gecontroleerd en dat er uit haar onderzoek geen zaken waren gebleken die aanleiding gaven om de investeerders nader over de borgstelling te informeren. Als [appellante] tevoren had geweten dat de borg niets waard was omdat diens huis onder water stond en er al een beslag op lag (wat [geïntimeerde] eenvoudig had kunnen nagaan), zou [appellante] niet hebben ingeschreven op deze lening. Niet op [appellante] rust de plicht aan te tonen dat de zekerheid van de borg essentieel was voor haar deelname (grief 3), maar op [geïntimeerde] rust de plicht te bewijzen dat [appellante] ook zou hebben geïnvesteerd zonder borgstelling.

Niet juist is de stelling dat [appellante] bewust koos voor risicovolle investeringen (grief 4). [appellante] kiest voor hoog rendement, maar probeert altijd het risico zo beperkt mogelijk te houden. Indien er zoals in dit geval sprake is van een zwakke vermogenspositie (matige solvabiliteit), is de aanwezigheid van een borgstelling als zekerheid juist zeer belangrijk en essentieel. Van [appellante] kan niet worden verwacht dat zij bewijst dat zij niet zou hebben geïnvesteerd zonder borgstelling. Haar voorzichtige beleid blijkt uit de lijst met investeringen die als prod. 4 door [geïntimeerde] in het geding is gebracht. Voor het bewijs van het *conditio sine qua non* verband is een redelijke mate van waarschijnlijkheid voldoende. Voor zover het bestaan van een *conditio sine qua non* verband niet zou worden aangenomen, stelt [appellante] zich op het standpunt dat er aanleiding is voor toepassing van de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband (grief 5).

#### *Standpunt [geïntimeerde]*

3.6. [geïntimeerde] betwist dat zij aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die [appellante] heeft geleden doordat Vacu haar verplichtingen niet is nagekomen (failliet is gegaan) en (vol-

ledig) verhaal op de borg niet mogelijk is gebleken. [geïntimeerde] voert daartoe het volgende aan.

In Nederland is [geïntimeerde] één van de eerste online platformen waarop vraag en aanbod van financiering samenkomen. In januari 2014 is [geïntimeerde] gestart en op 1 april 2014 is aan [geïntimeerde] door de AFM een ontheffing (van art. 4:3(1) Wft) verleend voor het bemiddelen in het aantrekken van “opvorderbare gelden”. Dit zijn geen financiële instrumenten en [geïntimeerde] is ook geen financiële instelling. [geïntimeerde] verstrekt geen adviezen en heeft geen prospectusplicht. [geïntimeerde] heeft (slechts) een bemiddelende rol bij de totstandkoming van leningovereenkomsten en biedt daarnaast diensten aan om te zorgen dat de leningovereenkomsten worden nageleefd. Voor online platformen was en is nog geen wetgeving. De teksten van de AFM die [appellante] aanhaalt zijn van later datum (2016).

Op het online platform van [geïntimeerde] doet een bedrijf/geldnemer (na het doorlopen van een proces) een aanbod aan investeerders en investeerders besluiten zelf al dan niet op dit aanbod in te gaan. In fase 1 heeft [geïntimeerde] contact met de geldnemer, daarvoor bevatten de AV specifieke voorwaarden die gelden tussen de geldnemer en [geïntimeerde]. Nadat de leningaanvraag van de geldnemer (als aanbod) op het platform is geplaatst, gaat fase 2 in. In die fase bemiddelt [geïntimeerde] tussen geldnemer en potentiële investeerders. Dan is onder meer art. 14.1 van de AV (uitsluiting van aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid van de informatie) van toepassing. Eerst nadat de leningaanvraag door voldoende potentiële investeerders is volgeschreven vangt fase 3 aan. In die fase verleent [geïntimeerde] diensten aan de investeerders die de overeenkomst met de geldnemer zijn aangegaan. Daarvoor bevatten de AV ook specifieke voorwaarden. Eerst dan zijn de investeerders een vergoeding aan [geïntimeerde] verschuldigd.

De voorwaarden die gelden in de relatie tussen [geïntimeerde] en [appellante] als investeerder (art. 1 t/m 20 en 34 e.v. AV) bepalen expliciet dat [geïntimeerde] slechts optreedt als bemiddelaar tussen vraag en aanbod en verantwoordelijk is voor de administratie en financiële afwikkeling van de leningovereenkomst. Ook wordt daarin expliciet gewezen op investeringsrisico's en is daarin bepaald dat [geïntimeerde] niet instaat voor de nakoming van de leningovereenkomst

door de Geldnemer, noch aansprakelijk is voor de niet-nakoming.

[geïntimeerde] betwist dat zij is tekortgeschoten of een op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Uit niets blijkt dat [geïntimeerde] geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht naar de kredietwaardigheid van de Geldnemer. Tot een onderzoek naar de kredietwaardigheid van de borg is [geïntimeerde] niet gehouden. Een persoonlijke borgstelling is bovendien geen garantie of zakelijke zekerheid. Een borgstelling is vooral een moreel onderpand, waarmee de ondernemer zijn inzet toont. Op basis van art. 22.4 van de AV was Vacu verplicht een recente aangifte IB en een BKR toets van de borg aan [geïntimeerde] te verstrekken. [geïntimeerde] heeft indertijd van [grootaandeelhouder van Vacu] zijn meest recente IB-aangifte (2013) ontvangen en zag geen aanleiding ook een BKR toets te verlangen omdat [grootaandeelhouder van Vacu] zei geen consumptieve kredieten te hebben aangetrokken. Uit de IB-aangifte van [grootaandeelhouder van Vacu] bleek weliswaar dat de hypotheek € 20.000 meer bedroeg dan de WOZ waarde van het huis, maar dat gaf [geïntimeerde] geen aanleiding een voldoende score aan de leningaanspraak met de borgstelling te onthouden. Daarbij gaf [geïntimeerde] in 2014 nog geen kwalificaties over de materialiteit van een borgstelling af. Geheel onverplicht doet zij dat tegenwoordig wel. Een dergelijke kwalificatie zegt echter (ook) niets over de goedheid van de borg op het moment dat die aangesproken wordt. [geïntimeerde] heeft correcte, duidelijke en niet misleidende informatie aan [appellante] verstrekt. Niets van wat er in de leningaanspraak staat is niet juist of misleidend. [geïntimeerde] was en is niet gehouden de kredietwaardigheid van de borg te toetsen en daar mededelingen over te doen, noch om die tussendoor te blijven checken.

[geïntimeerde] bestrijdt verder dat de borgstelling voor [appellante] van doorslaggevend belang was om de leningovereenkomst aan te gaan. [appellante] heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat dit zo was. [appellante] is een professioneel en succesvol investeerder, die bewust kiest voor een hoog rendement en dus risicovolle investeringen (rendementswens van minimaal 8%). Gezien het investeerdersprofiel van [appellante] is het niet aannemelijk dat de borgstelling van [grootaandeelhouder van Vacu] doorslaggevend was voor zijn deelname. Bovendien mocht en kon [appel-

lante] niet verwachten dat [geïntimeerde] in zou staan voor de goedheid van de borg, zoals [geïntimeerde] dat ook niet doet voor het al dan niet nakomen van de leningovereenkomst door de geldnemer (art. 14 AV). Als [appellante] zoveel risico zag in deze investering en zekerheid voor de terugbetaling wenste (wat een niet geseceerde borgstelling niet geeft), had hij daar vragen over moeten stellen. [appellante] heeft niet kunnen aannemen dat met het afgeven van een persoonlijke borgstelling de terugbetaling van diens investering was verzekerd. Causaal verband tussen verweten handelen en schade ontbreekt.

#### *Oordeel hof*

3.7. In deze zaak gaat het, zoals de kantonrechter terecht overwoog, om twee vragen, te weten (1) of er sprake is geweest van tekortschieten, althans onzorgvuldig handelen van [geïntimeerde] jegens [appellante] en (2) of er een *conditio sine qua non*-verband bestaat tussen het verweten handelen en de gevorderde schade.

Anders dan de kantonrechter, zal het hof eerst vraag (1) beantwoorden. Naar het oordeel van het hof moet dat antwoord ontkennend luiden. Tot dat oordeel komt het hof op grond van het volgende.

3.8. Vast staat dat de financiële diensten die [geïntimeerde] op het platform biedt zijn te kwalificeren als bemiddeling, althans het verrichten van werkzaamheden als tussenpersoon, bij het aantrekken van opvorderbare gelden. Als zodanig vallen die diensten onder het toepassingsbereik van de Wft. Opvorderbare gelden zijn geen financiële producten en [geïntimeerde] kwalificeert niet als een beleggingsonderneming. Voor [geïntimeerde] geldt ook geen prospectusplicht. [geïntimeerde] is wel onderworpen aan toezicht van de AFM. In het kader van dat toezicht is aan [geïntimeerde] in 2014 door de AFM ontheffing van het in art. 4:3 Wft opgenomen verbod verleend. Aan de ontheffing zijn voorschriften verbonden die (voornamelijk) zien op de bedrijfsvoering. In 2014 was er nog geen (andere) regelgeving voor crowdfundingplatforms. Sinds april 2016 hanteert de AFM ook voorschriften die zien op minimumvereisten voor consumentenbescherming. Daargelaten dat deze voorschriften er in 2014 nog niet waren, staat vast dat [appellante] geen consument is, maar een zakelijke investeerder. Specifieke regelgeving die ziet op de relatie tussen [appellante]

als zakelijke investeerder en [geïntimeerde] als tussenpersoon ontbreekt.

3.9. Gezien het ontbreken van specifieke regelgeving, komt het voor het antwoord op de vraag wat [appellante] van [geïntimeerde] mocht verwachten aan op de inhoud van de tussen hen gesloten overeenkomst als neergelegd in de AV. Daarbij geldt dat de betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst door de rechter moet worden vastgesteld aan de hand van wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

3.10. Partijen zijn het erover eens dat de informatie die [geïntimeerde] op het platform plaatst met betrekking tot een leningaanvraag correct, duidelijk en niet misleidend dient te zijn. De stelling van [appellante] dat [geïntimeerde] die verplichting niet is nagekomen, is door [geïntimeerde] gemotiveerd weersproken en naar het oordeel van het hof volgt uit wat [appellante] op dit punt heeft aangevoerd niet dat er onjuiste of misleidende informatie is verstrekt. De geldvrager is gescreend en de uitkomsten van die screening (Dun&Bradstreet score en [geïntimeerde] Credit Score) zijn in de leningaanvraag opgenomen. Gesteld noch gebleken is dat daaraan iets niet juist was, laat staan wat [geïntimeerde] daarvan verweten kan worden. Ook de mededeling over de borgstelling was juist. Er is een borgstelling afgegeven door [grootaandeelhouder van Vacu].

Het standpunt van [appellante] dat zij op basis van het bepaalde in de artikelen 9 in relatie tot 22.4 van de AV van [geïntimeerde] mocht verwachten dat niet alleen de leningvrager, maar ook de borg op (toekomstige) kredietwaardigheid zou worden gescreend en dat twijfel over de gegoedheid van de borg zouden worden vermeld, verworpt het hof. In artikel 9 staat niet meer dan dat er zekerheden kunnen worden bedongen en dat dit – indien van toepassing – in de publicatie van de leningaanvraag kenbaar zal worden gemaakt. In artikel 22 staat niet meer dan dat er in geval van een privé-borgstelling door de leningvrager een recente IB-aangifte en BKR toets van de betrokken borg moet worden verstrekt aan [geïntimeerde]. Daargelaten dat artikel 22 slechts geldt in de relatie tussen [geïntimeerde] en geldnemer en niet in de relatie tussen [geïntimeerde] en inves-

teerder, volgt uit de tekst van dat artikel ook niet dat [geïntimeerde] de (toekomstige) kredietwaardigheid van de borg zou screenen, laat staan dat investeerders daarop konden rekenen. Concrete feiten en omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd zou zijn dat deze bepalingen desondanks zo zouden moeten worden uitgelegd of op grond waarvan [appellante] dit desondanks mocht verwachten, zijn door [appellante] niet aangevoerd.

De enkele stelling dat [appellante] de leningovereenkomst anders niet zou zijn aangegaan, is daarvoor onvoldoende. Ook de verwijzing naar de teksten over zekerheden bij crowdfunding van de AFM website, zijn daarvoor onvoldoende. Niet alleen betreffen dat adviezen van na 2014, ook betreffen dat adviezen die zien op correcte informatieverstrekking over zakelijke zekerheden als pand en hypotheek, waarop meerdere rechten vergeven kunnen zijn.

Terecht heeft [geïntimeerde] erop gewezen dat een (ongesecureerde) persoonlijke borgstelling niet een dergelijke zekerheid is en ook niet een dergelijke zekerheid kan bieden, nu borgen – net als financieringen – het risico inhouden dat de borg op het moment van aanspreken niet in staat blijkt te betalen. Een borgstelling biedt een extra verhaalsmogelijkheid, maar geen zekerheid dat ook daadwerkelijk verhaal zal kunnen worden genomen. Naar het oordeel van het hof had [appellante] als zakelijke investeerder moeten weten en begrijpen dat de enkele mededeling van “een borgstelling” niets over de gegoedheid van de borg zegt omdat borgstellingen ook louter morele waarde kunnen hebben.

Alleen al om die reden, verworpt het hof ook de stelling van [appellante] dat met de belofte van een borgstelling de indruk zou zijn gewekt dat er sprake was van een veilige investering, wat [appellante] daar ook mee bedoelt.

3.11. Met inachtneming van het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat [geïntimeerde] jegens [appellante] geen contractuele zorgplicht heeft geschonden en niet tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Het feit dat [geïntimeerde] van [grootaandeelhouder van Vacu] geen BKR toets heeft verlangd, maar genoegen heeft genomen met de mededeling van [grootaandeelhouder van Vacu] dat hij nooit consumptief krediet had opgenomen, kan aan dit oordeel niet afdoen.

3.12. Met inachtneming van het voorgaande en zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ziet het hof ook niet welke (buitencontractuele) zorgplicht [geïntimeerde] in 2014 als bemiddelaar jegens [appellante] zou hebben geschonden. [geïntimeerde] is geen financieel dienstverlener of beleggingsadviseur, geen aanbieder van effecten met prospectusplicht en geen bij uitstek deskundig en professioneel (financieel) dienstverlener met deskundigheid die bij [appellante] ontbreekt. [geïntimeerde] verricht weliswaar een financiële dienst, maar (slechts) als bemiddelaar bij de totstandkoming van een leningovereenkomst tussen [appellante] als zakelijk investeerder met een geldnemer. Daarbij is [appellante] (onder meer in de AV) nadrukkelijk gewezen op de risico's van haar investeringen via het platform, die [appellante] overigens ook zegt te kennen. Geheel in lijn met die risico's bevatten de AV uitdrukkelijke uitsluitingen van aansprakelijkheid van [geïntimeerde] voor slechte resultaten van via het platform gedane investeringen. Ook op dat punt is [appellante] door [geïntimeerde] transparant geïnformeerd. Een geldlening is geen ingewikkeld product en een borgstelling evenmin. Van [appellante] als zakelijke investeerder mag worden verwacht dat zij de risico's van beide producten kent. Bovendien mag van een zakelijk investeerder worden verwacht dat zij nader onderzoek verricht c.q. vragen stelt als zij voor haar investeringsbeslissing meer informatie nodig heeft dan in de leningaanvraag is opgenomen. Dat zij die vragen heeft gesteld, is het hof niet gebleken.

3.13. Ten slotte rechtvaardigt wat [appellante] heeft aangevoerd niet de conclusie dat [grootaandeelhouder van Vacu] als borg al "niets waard was en ook nooit iets waard zou worden", laat staan dat [geïntimeerde] dit wist en bewust heeft verzwegen. Het enkele feit dat uit de IB-aangifte van 2013 van [grootaandeelhouder van Vacu] bleek dat hij op dat moment weinig vermogen had en de enkele niet onderbouwde stelling dat er vast iets uit de door [geïntimeerde] niet opgevraagde de BKR toets zou zijn gebleken, is daarvoor onvoldoende.

3.14. Voor het overige zijn door [appellante] met betrekking tot de ingestelde vorderingen geen voldoende onderbouwde feiten of omstandigheden gesteld, die, indien bewezen, tot een ander oordeel leiden, zodat haar bewijsaanbod (dat bovendien in algemene bewoordingen is gesteld) als niet relevant gepasseerd wordt.

3.15. Het gevolg van al het voorgaande is dat behandeling van vraag (2) en de grieven die daarop zien achterwege kan blijven. Het hoger beroep faalt. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd onder aanvulling van gronden zoals hiervoor overwogen. [appellante] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld, te vermeerderen met wettelijke rente en nakosten en uitvoerbaar bij voorraad als gevorderd.

#### 4. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;  
veroordeelt [appellante] in de proceskosten van het hoger beroep (...; red.);  
verklaart dit arrest in zoverre uitvoerbaar bij voorraad.

#### NOOT

1. Alternatieve financieringsvormen zijn sinds de kredietcrisis van 2008 in opkomst. Veelal kleine ondernemingen hebben sindsdien de weg naar deze alternatieven, zoals crowdfunding, gevonden en financiering kunnen aantrekken van andere marktpartijen dan banken.

2. In de onderhavige casus heeft appellante (hierna: Investeerder) een financiering verstrekt in de vorm van een onderhandse geldlening aan een groep van ondernemingen (hierna: Vacu) via een crowdlendingplatform (hierna: het Platform).

3. Typerend aan een geldleningsovereenkomst die via een dergelijk platform tot stand komt, is dat de leningnemer financiering aantrekt van een grote groep doorgaans niet-professionele investeerders die gezamenlijk de geldlening verstrekken. Leningnemer en investeerders worden bij elkaar gebracht via het platform. Zonder te willen generaliseren, is niet zelden het bemiddelende platform de meer deskundige en ervaren partij tussen enerzijds de leningnemer en anderzijds de investeerders.

4. Het verbaast dan ook niet dat er wet- en regelgeving van toepassing is om deze vorm van alternatieve financiering te omkleden met bepaalde waarborgen die het financieeltoezichtrecht niet vreemd zijn.

5. Tot 1 april 2016 werd er in Nederland geroeid met de wettelijke riemen die al voorhanden waren in de verbodsbepalingen van art. 3:5 Wft



(aantrekken opvorderbare gelden van het publiek, relevant voor de leningnemer) en art. 4:3 Wft (bemiddelen in het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek, relevant voor het bemiddelende platform) aangevuld met zogenaamde Crowdfunding Voorschriften opgelegd door de AFM. Anders dan waar het hof van uitgaat in r.o. 3.8, was een groot deel van die voorschriften reeds van toepassing op platforms voor 1 april 2016. De AFM nam deze voorschriften op in het besluit op het moment van verlening van de ontheffing aan het platform.

6. Met ingang van 1 april 2016 is een concreter – en transparanter – kader gecreëerd voor crowdfundinginitiatieven door aanpassingen te doen in het BGfo, de Vrijstellingsregeling Wft (Vr Wft) en de Beleidsregel Geschiktheid 2012 en door de Crowdfunding Voorschriften te publiceren op de website van de AFM. Ook werden die Crowdfunding Voorschriften verder aangescherpt. In het licht van een eventuele zorg(ver)plicht(ing) van een crowdlendingplatform is de introductie van de investeerderstoets per 1 april 2016 relevant. Deze toets heeft tot doel om een consument slechts een verantwoord deel van zijn vrij belegbare vermogen te laten beleggen in crowdfundingprojecten en om de consument meer uitdrukkelijk over de ermee gepaard gaande risico's te waarschuwen indien de investeerderstoets een negatieve, overigens niet-bindende, uitkomst heeft. Indien het platform aan zijn "waarschuwingsplicht" heeft voldaan, is het aan de investeerder om al dan niet te investeren via het platform in een crowdfundingproject.

7. Het hof merkt in r.o. 3.8 terecht op dat deze Crowdfunding Voorschriften zich richten op consumenten, dat wil zeggen natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf. De Investeerder in casu kwalificeert niet als consument, met als gevolg dat het hof de extra waarborgen die met de Crowdfunding Voorschriften worden gecreëerd ter bescherming van de consument grotendeels terzijde schuift in deze zaak.

8. De relatieve eenvoud waarmee de AFM de Crowdfunding Voorschriften kan wijzigen, brengt met zich dat een platform er desalniettemin verstandig aan doet om deze waarborgen te integreren in zijn bedrijfsprocessen, ongeacht of het platform wel of geen consumenten accepteert op het platform. In de rechtspraak wordt meer en meer het onderscheid gemaakt tussen de parti-

culiere investeerder en de niet-particuliere investeerder in plaats van tussen een consument en een niet-consument. Onder particuliere investeerders worden ook natuurlijke personen geschaard die wél vanuit een beroep of bedrijf handelen, zoals eenmanszaken. Overigens ben ik van mening dat de bescherming van de investerende particuliere belegger weliswaar belangrijk is, maar dat tegenwoordig wel enigszins doorslaat. Een belegger heeft ook een eigen verantwoordelijkheid. De stelregel zou naar mijn mening moeten zijn dat als je niet begrijpt waarin je investeert, je óf niet moet investeren óf deskundige hulp moet inroepen om ervoor te zorgen dat je wél begrijpt waarin je investeert alvorens dat te doen. Ook de absolute basisregel voor investeren dat hoe hoger het rendement is, des te hoger het risico is, zou toch echt veronderstelde kennis moeten en mogen zijn bij iedere investeerder.

9. Terug naar de onderhavige casus. Het lijkt een klassiek geval van verwezenlijking van het aan crowdfunding inherente risico: een wanpresterende leningnemer (Vacu) en een teleurgestelde, ontevreden Investeerder die alles aangrijpt om zijn vordering op de leningnemer alsnog voldaan te krijgen. Als Vacu faillieert en de borg niet meer goed voor zijn geld blijkt en in een minnelijk schuldhulpverleningstraject is beland, stelt de Investeerder het Platform aansprakelijk. Investeerder stelt dat het Platform aansprakelijk is voor de door Investeerder geleden schade met betrekking tot zijn investering in Vacu omdat – kort samengevat – het Platform toerekenbaar tekortgeschoten zou zijn en onrechtmatig gehandeld zou hebben jegens de Investeerder omdat het Platform een zorgplicht heeft geschonden. Je kunt het de Investeerder niet kwalijk nemen dat hij het probeert, maar het hof heeft naar mijn mening recht gedaan in dit arrest. Ik licht dit toe.

10. Er kan onderscheid gemaakt worden tussen een publiekrechtelijke zorgplicht en een privaatrechtelijke zorgplicht. Binnen het privaatrecht kan voorts een contractuele zorgplicht van een buitencontractuele zorgplicht worden onderscheiden, doorgaans aangeduid als een bijzondere zorgplicht.

11. Voor investeerders via een crowdfundingplatform is primair de privaatrechtelijke zorgplicht relevant omdat zij via die weg kunnen proberen hun schade te verhalen. De publiekrechtelijke zorgplicht ligt binnen het handhavingsmandaat van de toezichthouders en dient ter bescherming

van de belangen van bepaalde doelgroepen in het algemeen en niet per se ter bescherming van de belangen van één individu. Desalniettemin is er zonder meer een wisselwerking tussen de zorgplichten; een schending van een publiekrechtelijke zorgplicht kleurt de privaatrechtelijke zorgplicht in en kan bijvoorbeeld strijd met een wettelijke plicht (onrechtmatige daad) met zich brengen. Daartegenover staat dat de algemene publiekrechtelijke zorgplicht van financiële dienstverleners die sinds enkele jaren is verankerd in art. 4:24a Wft, een uitvloeisel is van de bijzondere zorgplicht die in de privaatrechtelijke rechtspraak is gecreëerd.

12. In de Wft zijn diverse publiekrechtelijke zorg(ver)plicht(ing)en opgenomen die van toepassing zijn op financiële dienstverleners en financiële ondernemingen. Dergelijke publiekrechtelijke zorgplichten vinden – vooralsnog – geen toepassing op een crowdlendingplatform. Opvorderbare gelden noch een zakelijke geldleningsovereenkomst is een financieel product in de zin van de Wft. Een crowdlendingplatform kwalificeert niet als financiële dienstverlener of financiële onderneming, met als gevolg dat de Wft geen wettelijke zorg(ver)plicht(ing) met zich brengt voor het platform. In de Crowdfunding Voorchriften van de AFM kan mogelijk nog een publiekrechtelijke zorgplicht gelezen worden in de waarschuwingsplicht bij een negatieve uitslag van de investeerderstoets. Maar als die er al zou zijn, geldt deze slechts ten opzichte van consumenten en niet ten opzichte van andere typen investeerders. Het hof gaat dan ook terecht voorbij aan het behandelen van de eventuele toepasselijken van een publiekrechtelijke zorgplicht op het Platform.

13. Dat een crowdlendingplatform de publiekrechtelijke zorgplichtdans vooralsnog weet te ontspringen, lijkt echter een kwestie van tijd. Ik verwacht dat dit anders zal worden zodra de Crowdfunding Verordening (2018/0048 (COD)) in werking is getreden. De Crowdfunding Verordening biedt een nieuw toezichtrechtelijk kader voor zowel crowdlending- als crowdinvestingplatforms. Er wordt een vergunningplicht geïntroduceerd voor zogenaamde crowdfundingdienstverleners (lees: de exploitanten van het platform). In art. 3 lid 2 Crowdfunding Verordening is opgenomen dat crowdfundingdienstverleners eerlijk, rechtvaardig en professioneel moeten handelen in overeenstemming met de

belangen van hun cliënten. De Engelse versie van de Crowdfunding Verordening leest “*honestly, fairly and professionally*”. Dezelfde terminologie wordt in Richtlijn 2014/65/EU (MiFID II) gehanteerd en is geïmplementeerd in art. 4:90 Wft, dat een publiekrechtelijke zorgplicht voor beleggingsondernemingen met zich brengt. Ook bevat de Crowdfunding Verordening in art. 21 *know-your-customer*-bepalingen op grond waarvan de crowdfundingdienstverlener een uitdrukkelijke risicowaarschuwingsplicht heeft jegens de “niet-ervaren” belegger voor wie beleggen in een crowdfundingproject wellicht minder geschikt is. Er is geen weigeringsplicht voor de crowdfundingdienstverlener. Wat opvalt, is dat er juist een verantwoordelijkheid en bewijsplicht gaat rusten op de niet-ervaren investeerder indien hij een investering wil doen boven bepaalde drempelwaarden waarvoor hij een risicowaarschuwing van het platform heeft ontvangen. Ik juich dit toe.

14. Dat neemt echter niet weg dat er reeds nu, en ook na inwerkingtreding van de Crowdfunding Verordening, privaatrechtelijke zorg(ver)plicht(ingen) op het platform rusten.

15. In de rechtspraak is in de loop der jaren een bijzondere zorgplicht geformuleerd die een steeds bredere reikwijdte heeft gekregen. Voor de ontwikkeling van de bijzondere zorgplicht in de rechtspraak verwijs ik naar paragraaf 4.112-4.116 en de daarin opgenomen verdere verwijzingen in de conclusie van P-G Hartlief in een recente prejudiciële procedure (ECLI:NL:PHR:2020:359). Kort samengevat strekt een bijzondere zorgplicht tot bescherming van bepaalde marktpartijen tegen informatieasymmetrie en grote risico's die al dan niet het gevolg zijn van eigen gebrek aan inzicht en kunde of lichtvaardig handelen aan de zijde van de marktpartij wier belangen beschermd worden. De bijzondere zorgplicht kan leiden tot een onderzoeks-, informatie-, advies-, waarschuwings-, vergewis- en, in uitzonderlijke situaties, een weigeringsplicht voor de professionele, (meer) deskundige dienstverlener op basis van de contractuele relatie of op basis van de maatschappelijke betamelijken die zo een dienstverlener in acht behoort te nemen op grond van zijn functie in het maatschappelijk verkeer. De omstandigheden van het geval zijn echter doorslaggevend om te bepalen of een privaatrechtelijke zorgplicht is geschonden.

16. Juist de omstandigheden van dit geval lijken de grondslag voor het hof te zijn om geen schending van de privaatrechtelijke zorgplicht van het Platform jegens Investeerder aan te nemen. Het Platform heeft naar het oordeel van het hof de Investeerder op een correcte, duidelijke en niet misleidende wijze geïnformeerd over Vacu en de borgstelling, de kredietwaardigheid van Vacu is onderzocht, de uitkomsten daarvan zijn gepubliceerd en de Investeerder is door het Platform gewezen op de ermee gepaard gaande risico's. Ook de omstandigheden dat het een niet-complex product (een geldleningsovereenkomst) betreft en dat de Investeerder niet kwalificeert als een consument maar als een zakelijke investeerder, maakt dat het hof het Platform in het gelijk stelt.

17. Dit oordeel van het hof wordt niet doorkruist door de onlangs gewezen prejudiciële beslissing van HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1276. Dit betrof een cessie van een vordering uit hoofde van een geldleningsovereenkomst door een bank aan een niet-bank. Een van de prejudiciële vragen die gesteld is, betreft de vraag of de bancaire bijzondere zorgplicht met de vordering mee overgaat op de cessionaris. De Hoge Raad oordeelt dat dit niet het geval is. De redelijkheid en billijkheid kan echter met zich brengen dat de cessionaris zich moet gedragen zoals van een redelijk handelende bank gevergd kan worden (r.o. 2.15.1). In r.o. 2.9.2 overweegt de Hoge Raad voorts dat de inhoud en reikwijdte van een bijzondere zorgplicht beperkt zijn in geval van een geldleningsovereenkomst aangegaan met een zakelijke wederpartij.

18. De tendens van een alsmaar in reikwijdte verbredende privaatrechtelijke zorgplicht lijkt met dit arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, maar ook met de recente prejudiciële beslissing van de Hoge Raad, enigszins getemperd te worden. Het zal niet verbazen dat ik me hierin kan vinden.

mr. A.M.F. Hakvoort  
advocaat bij FG Lawyers te Amsterdam

## 209

**Kredietverlening tegen woekerrente**

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba  
21 april 2020, nr. AUA2019H00038,  
ECLI:NL:OGHACMB:2020:84  
(mr. Scholte, mr. Meijer, mr. De Boer)  
Noot mr. K. Frielink

**Antilliaanse zaak. Rente bij consumentenkrediet (APR van meer dan 27% per jaar) is in strijd met goede zeden en openbare orde.**

[BW art. 3:40 lid 1]

*Het is een algemeen ervaringsfeit dat veel mensen, bij de huidige lage rentestand, rentepercentages van ruim boven de tien percent – ook al zijn die in de markt niet zeldzaam – snel als exorbitant en onaanvaardbaar aanmerken. Daarbij is niet altijd duidelijk of die veroordeling betrekking heeft op de vermeende exorbitante winsten die met dergelijke percentages zouden worden gemaakt of dat deze meer fundamenteel berust op de overtuiging dat het niet juist is om een ander tot zulke hoge lasten te verplichten. De veruit belangrijkste en krachtigste objectieve aanwijzing op dit punt is echter dat, met uitzondering tot op heden van Aruba, in alle delen van het Koninkrijk de noodzaak is gevoeld om de rente op consumentenkrediet met een maximum aan banden te leggen. In Curaçao en Sint Maarten hanteert de Centrale Bank bij het verlenen van vergunningen een maximale APR van 27%. Bij al deze interventies blijkt dat de leidende gedachte is geweest dat een hoger percentage niet behoort te (kunnen) worden bedongen gelet op de sociale en maatschappelijke kosten die het gevolg zijn van kredietverlening tegen (te) hoge percentages aan mensen die deze eigenlijk niet – of bij een terugval in inkomen niet meer – kunnen opbrengen. Tegen die achtergrond kan voor de soort overeenkomst waar het in deze zaak over gaat – kredietverlening aan consumenten met een vaste baan voor een looptijd van een jaar of langer, waarbij geen of louter persoonlijke zekerheden (zoals borgtocht) zijn bedongen – worden aangenomen*