

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-146 d.d. 21 mei 2013

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een kredietovereenkomst met de bank afgesloten tegen een variabel kredietvergoedingspercentage. Consument stelt zich op het standpunt dat niet bepaalbaar is hoe het kredietvergoedingspercentage wordt vastgesteld. De Commissie overweegt als volgt. De vraag wat partijen zijn overeengekomen over de hoogte van de rente en de wijziging van de rente, en wat Consument in dat opzicht mocht verwachten, hangt af van uitleg van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval. Partijen zijn een variabele rente overeengekomen. Het begrip variabele rente wijst op het gebruik van een externe referentievoet. De Commissie stelt vast dat er in de overeenkomst geen externe referentievoet is opgenomen. In dit geval is de overeenkomst onvoldoende duidelijk over een eventuele discretionaire bevoegdheid van de bank de rente naar eigen inzicht, los van marktontwikkelingen vast te stellen. Derhalve constateert de Commissie dat de overeenkomst een leemte vertoont, als gevolg waarvan de overeenkomst op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aangevuld dient te worden. De Commissie bepaalt dat de bank met terugwerkende kracht als referentievoet het 3-maands Euribortarief dient te hanteren, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert.

Consument,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Nederlandse Voorschotbank B.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting d.d. 24 april 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- het aanvullend verweer van Aangeslotene d.d. 20 februari 2013; en
- de reactie daarop van Consument d.d. 4 maart 2013.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 18 januari 2013.

Daar is Aangeslotene verschenen.

Consument heeft na oproeping medegedeeld de zitting niet bij te zullen wonen, maar geen bezwaar te hebben tegen een mondelinge behandeling zonder haar aanwezigheid. Zij is dan ook niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Op 22 juni 2000 heeft Consument via bemiddeling van een onafhankelijke tussenpersoon een doorlopende kredietovereenkomst bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene afgesloten met een kredietlimiet van f 43.042,- tegen een kredietvergoeding van 0,755% per maand en een effectief kredietvergoedingspercentage van 9,4%. Een deel van het krediet is aangewend om een bestaande kredietovereenkomst bij deze rechtsvoorganger f 35.166,- in te lossen en een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten. Het resterende bedrag van f 4.834,- is aan Consument uitgekeerd.
- 2.2. In de overeenkomst die Consument en de rechtsvoorganger van Aangeslotene zijn overeengekomen is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
“Kredietnemer is over de bedragen, die hij op grond van deze overeenkomst schuldig zal zijn, aan Ribank een kredietvergoeding verschuldigd, waarvan de hoogte kan variëren.”
- 2.3. In artikel 5 van de Algemene Voorwaarden Doorlopend Krediet is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
“De rente, welke door de kredietgever aan kredietnemer over het debetsaldo in rekening wordt gebracht, kan door kredietgever worden aangepast. Wijzigingen van het rentepercentage zullen kenbaar gemaakt worden op het overzicht van kredietnemer.”
- 2.4. Aangeslotene heeft het kredietvergoedingspercentage vanaf 1 juli 2008 zodanig verhoogd dat alleen de maandelijkse bedragen aan kredietvergoeding de maximale maandelijkse termijnen al overstijgen. Van aflossing was daarom geen sprake meer.
- 2.5. Vanaf juni 2009 zijn er achterstanden in de betalingsverplichtingen ontstaan. Door tussenkomst van de tussenpersoon is in 2011 aan Consument een nieuw kredietcontract door Aangeslotene aangeboden met een rentepercentage van 7,6%, welk aanbod Consument niet heeft aanvaard. Omdat er achterstanden op de betaling van het verstrekte krediet zijn ontstaan, heeft Aangeslotene de vordering ter incasso uit handen gegeven aan een deurwaarder.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene met terugwerkende kracht een marktconform kredietvergoedingspercentage hanteert en het teveel aan haar in rekening gebrachte bedrag aan rente in mindering brengt op de uitstaande kredietsom.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar jegens haar tekort is geschoten door een excessief hoog kredietvergoedingspercentage te hanteren, terwijl de rentetarieven in de markt juist

waren gedaald. Op deze manier zal er nooit op de overeenkomst worden afgelost en zou de overeenkomst eeuwig duren.

- 3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. Verweer tot niet-ontvankelijkheid

Alvorens de klacht inhoudelijk te kunnen behandelen, dient de Commissie zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de klacht. Aangeslotene stelt, samengevat, dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd. Aangeslotene voert hiertoe aan dat de overeenkomst vanaf 2000 loopt en dat de rente in elk geval vanaf augustus 2005 is gestegen. Consument had op dat moment het vermeende gebrek in de prestatie van Aangeslotene dienen te ontdekken en een klacht moeten indienen. Consument heeft zich volgens Aangeslotene pas in juni 2011 bij Aangeslotene beklagd. Hiermee heeft zij de klacht niet tijdig aan Aangeslotene voorgelegd.

- 4.2. De Commissie overweegt als volgt. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, LJN BY4600 (r.o. 4.3.2 e.v; zie ook Geschillencommissie Kifid 2013/66 r.o. 5.1-5.3.), behoefde Consument niet zonder meer op de hoogte te zijn van het bestaan van een zorgplicht van Aangeslotene, terwijl zij, indien zij daarvan wel op de hoogte was, in beginsel ervan uit mocht gaan dat Aangeslotene die zorgplicht jegens haar had nageleefd. Het niet naleven van de zorgplicht is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotene die Consument zonder meer behoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene de zorgplicht jegens haar heeft nageleefd, indien zij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten.

- 4.3. Uit de stukken blijkt dat Consument in juni 2011 tot de conclusie is gekomen dat de renteverhogingen geen grondslag vonden in de gesloten overeenkomst, maar door Aangeslotene eenzijdig werden vastgesteld, gebaseerd op niet nader geformuleerde en/of gespecificeerde uitgangspunten. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat het vanaf augustus 2005 tot juni 2011 voor Consument niet om een kenbaar element ging, waardoor de gestelde toerekenbare tekortkoming moeilijk was waar te nemen. Zij neemt hierbij in aanmerking dat Aangeslotene niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij nadeel heeft geleden door het moment waarop Consument heeft geklaagd. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument binnen bekwame tijd bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. De Commissie verklaart Consument derhalve ontvankelijk in haar klacht.

4.4. Beoordeling van de klacht

Gezien het voorgaande zal de Commissie overgaan tot inhoudelijke beoordeling van de klacht. Ter zitting heeft Aangeslotene het verweer naar voren gebracht dat Consument haar in de precontractuele fase heeft misleid door op hetzelfde moment meerdere kredieten aan te vragen. Omdat Consument niet ter zitting is verschenen,

heeft de Commissie Consument in de gelegenheid gesteld op dit verweer te reageren. Uit het haar thans voorliggende dossier blijkt naar het oordeel van de Commissie onvoldoende dat Consument Aangeslotene opzettelijk heeft misleid. Het bewijs is onvoldoende zwaarwegend voor een dergelijk verstrekkende kwalificatie. Het verweer van Aangeslotene treft mitsdien geen doel.

- 4.5. In de kern komt de klacht van Consument erop neer dat niet bepaalbaar is hoe het kredietvergoedingspercentage wordt vastgesteld. De Commissie overweegt als volgt. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet weersproken staat vast dat tussen partijen op 22 juni 2000 een doorlopende kredietovereenkomst is gesloten waarbij Aangeslotene aan Consument een krediet tot een bedrag van f 43.042,- heeft verstrekt. Daarbij zijn partijen, als gedurende de schriftelijke procedure en ter zitting bevestigd, een variabel kredietvergoedingspercentage overeengekomen.
- 4.6. De Commissie overweegt als volgt. De vraag wat partijen zijn overeengekomen over de hoogte van de rente en de wijziging van de rente, en wat Consument in dat opzicht mocht verwachten, hangt af van uitleg van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval (zie HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635). Bij bedingen in consumentenovereenkomsten dient de contra proferentem-regel te worden gehanteerd, die vanaf 17 november 1999 als wettelijke regel is opgenomen in artikel 6:238 lid 2, tweede zin BW (zie in gelijke zin Commissie van Beroep van Kifid 2011/10 r.o. 5.2.5. Geschillencommissie Kifid 2011/97, 2011/78, 2011/70 en 2011/12).
- 4.7. Het begrip “variabele” rente of een daarmee vergelijkbaar begrip, wijst op het gebruik van een externe referentievoet. Dat kan de korte geldmarktrente zijn (Euribor), maar ook iets anders (vergelijk Hof Den Bosch 13 december 2011, LjN BU 8170). Daarbij mag een consument in beginsel verwachten dat de rente de marktontwikkelingen volgt. De Commissie stelt vast dat er in de overeenkomst geen externe referentievoet is opgenomen. In dit geval is niet voldoende duidelijk vastgelegd dat Aangeslotene in afwijking daarvan een discretionaire bevoegdheid heeft de rente naar eigen inzicht, los van marktontwikkelingen, vast te stellen. Als gevolg hiervan bevat de overeenkomst een leemte.
- 4.8. Deze leemte moet mede gelet op de verwachtingen van Consument, op grond van artikel 6:248 lid 1 BW naar redelijkheid aangevuld worden. De Commissie bepaalt dat nu in de overeenkomst geen referenties ten aanzien van het vast te stellen kredietvergoedingspercentage zijn opgenomen, Consument erop mocht vertrouwen dat het kredietvergoedingspercentage, de “marktrente” zou volgen. Als referentievoet dient het 3-maands Euribortarief te gelden, omdat dit naar de mening van de Commissie goed aansluit bij het variabele karakter van het fundingbestanddeel van het kredietvergoedingspercentage. Om vast te stellen in hoeverre de door Aangeslotene gehanteerde percentages het 3-maands Euribortarief volgen, dient het 3-maands Euribortarief ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst van het kredietvergoedingspercentage bij aanvang te worden afgetrokken. Hieruit volgt een opslagpercentage. Aangeslotene dient dit opslagpercentage met terugwerkende kracht gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst te hanteren, tenzij objectief vast te stellen feiten of omstandigheden dat niet zouden rechtvaardigen. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken. Voor zover Consument teveel heeft

betaald, dient Aangeslotene dit bedrag aan Consument te vergoeden (zie in gelijke zin Geschillencommissie Kifid 2011/336).

- 4.9. De Commissie beslist tevens dat het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep zowel voor Consument als Aangeslotene beroep open staat tegen de hierboven verwoorde beslissing van de Commissie ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5 leden 1 en 3 van het Reglement van de Commissie van Beroep.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na dagtekening van deze beslissing, met terugwerkende kracht een kredietvergoedingspercentage dient te hanteren, als onder 4.8 bepaald, en, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert, het bedrag van dat voordeel aan de Consument dient te betalen. Een en ander te vermeerderen met een bedrag van € 50,-, betaald door Consument als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.