

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-114 d.d.

9 april 2015

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Samenvatting

Einduitspraak na tussenuitspraak. In deze tussenuitspraak heeft de Commissie geoordeeld dat Aangeslotene (op basis van de overeenkomst tussen partijen) de bevoegdheid heeft om het variabele rentetarief voor een doorlopend krediet te allen tijde te wijzigen. De Commissie oordeelt in deze einduitspraak dat Aangeslotene haar wijzigingsbevoegdheid, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, niet heeft gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In haar beoordeling neemt de Commissie ook mee dat Consument de mogelijkheid had om het doorlopend krediet onder te brengen bij een andere kredietaanbieder.

TUSSENUITSpraak

Consument,

tegen

Nationale Nederlanden Financiële Diensten B.V., gevestigd te Den Haag, hierna te noemen Aangeslotene.

1. 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 van Consument, ontvangen op 5 maart 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen.

Consument heeft, ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, afgezien van het indienen van repliek.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot een oplossing geleid. Consument en Aangeslotene zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

De Commissie zal het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. De rechtsvoorganger van Aangeslotene is in februari 1998 met Consument een overeenkomst (hierna: de overeenkomst) aangegaan, op basis waarvan Aangeslotene een doorlopend krediet met een kredietlimiet van fl. 30.000,- aan Consument heeft verleend.
- 3.2. De overeenkomst vermeldt, voor zover relevant:
“Cliënt betaalt over bedragen die verschuldigd zijn uit hoofde van deze overeenkomst, een variabele kredietvergoeding. Deze kredietvergoeding bedraagt thans 0,754 procent per maand, hetgeen overeenkomt met een effectieve rente op jaarbasis van 9,4 procent.”
- 3.3. Consument is per 1 maart 1998 een levensverzekering met een derde aangegaan en heeft de rechten uit deze verzekering verpand aan Aangeslotene.
- 3.4. Aangeslotene heeft het rentepercentage over het verschuldigde bedrag per 1 februari 1999 verlaagd van 9,4% naar 8,9% per jaar. Het rentepercentage is daarna verhoogd, voor het laatst naar 11,6 % per jaar per 1 september 2007.
- 3.5. Aangeslotene is in 2006 gestopt met het verstrekken van consumptieve kredieten.
- 3.6. De overeenkomst is per 1 maart 2013 beëindigd nadat een bedrag van fl. 28.380,- door de derde uit hoofde van de levensverzekering aan Aangeslotene is uitgekeerd.

4. De vorderingen en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot:
 - het geven van inzicht in de wijze waarop het door Aangeslotene toegepaste rentetarief wordt vastgesteld;
 - het betalen van een bedrag aan schadevergoeding door het in rekening brengen van een te hoog rentetarief over de looptijd van de overeenkomst.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - Het door Aangeslotene op de overeenkomst toegepaste rentetarief is niet marktconform. Het rentetarief is slechts eenmaal verlaagd (en wel per 1 februari 1999 naar 8,9% per jaar) en verder alleen maar verhoogd, voor het laatst per 1 september 2007 naar 11,6% per jaar. De rentetarieven voor doorlopende kredieten met een variabel rentepercentage bij andere geldverstrekkers zijn echter vanaf 2007 juist gedaald. Aangeslotene heeft aan Consument nooit een onderbouwing gegeven van de verhoging van het rentetarief.
 - De door Consument betaalde rente en premie voor de levensverzekering over de looptijd van de overeenkomst beloopt in totaal fl. 72.432,-. Dit bedrag is, gelet op de limiet van het krediet ad fl. 30.000,-, onevenredig hoog.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Het is niet in geschil dat Aangeslotene in 1998 aan Consument een doorlopend krediet heeft verleend met een limiet van fl. 30.000,- tegen een variabele rente. De effectieve rente op jaarbasis bedroeg op dat moment 9,4%. Het rentetarief is gedurende de looptijd van de overeenkomst meerdere malen gewijzigd. De laatste wijziging was per 1 september 2007 naar een effectief rentepercentage van 11,6 % per jaar. De overeenkomst is per 1 maart 2013 beëindigd.
- 5.2. Het meest verstrekkende verweer van Aangeslotene is dat Consument niet tijdig heeft geklaagd. Volgens Aangeslotene had Consument op het moment dat zij in 2008 bekend raakte met de rentedaling op de geld- en kapitaalmarkt na 2007, navraag bij Aangeslotene moeten doen. Consument heeft echter pas in 2010 bij Aangeslotene geprotesteerd tegen het door Aangeslotene toegepaste rentetarief. De Commissie overweegt dat Consument - op grond van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek - bij een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen indien zij niet binnen bewakende tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. Hierbij is van belang of Aangeslotene nadeel lijdt door het late tijdstip waarop Consument heeft geklaagd. Aangeslotene voert slechts aan dat zij bij een eerder protest van Consument aan Consument heeft medegedeeld dat het rentetarief niet zou worden aangepast. Consument had dan vervolgens kunnen overstappen naar een andere kredietaanbieder. De Commissie leidt hieruit af dat een eerdere melding door Consument niet had geleid tot een andere handelwijze van Aangeslotene. Aangeslotene heeft daardoor geen nadeel ondervonden van het moment waarop Consument heeft geklaagd. De Commissie gaat voorbij aan het onderhavige verweer en zal verder gaan met de verdere beoordeling van de klacht.
- 5.3. De vorderingen van Consument zien op het door Aangeslotene gehanteerde rentetarief gedurende de looptijd van de overeenkomst. Volgens Consument is het door Aangeslotene toegepaste rentetarief, mede gelet op de rentedaling op de geld- en kapitaalmarkt vanaf 2007, niet marktconform en is Aangeslotene gehouden een marktconform rentetarief toe te passen. Aangeslotene betwist de vorderingen van Consument en voert aan dat zij het rentetarief op grond van de overeenkomst mag wijzigen en geen misbruik van die bevoegdheid heeft gemaakt door het rentetarief vanaf 1 september 2007 niet meer aan te passen.
- 5.4. De vraag die thans ter beoordeling ligt, is of Aangeslotene gedurende de looptijd van de overeenkomst, meer in het bijzonder na 1 september 2007, van haar bevoegdheid tot het wijzigen van het rentetarief op een juiste wijze gebruik heeft gemaakt. In de overeenkomst is opgenomen: *“Cliënt betaalt over bedragen die verschuldigd zijn uit hoofde van deze overeenkomst, een variabele kredietvergoeding.”* De Commissie overweegt dat deze zin meebrengt dat het door Consument verschuldigde bedrag aan rente is gebaseerd op een door Aangeslotene vast te stellen rentetarief en dat Aangeslotene de bevoegdheid toekomt om dit rentetarief te wijzigen. Een wijziging kan een verhoging of verlaging van het rentetarief inhouden. De voor Consument bestaande onzekerheid over de ontwikkeling van het rentetarief is inherent aan het gekozen renteregime. Hier tegenover staat de vrijheid van Consument om desgewenst het krediet tot de kredietlimiet op te nemen en het krediet te allen tijde boetevrij af te lossen of te beëindigen. Aangeslotene mag de bevoegdheid tot het wijzigen van het rentetarief echter niet gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2

Burgerlijk Wetboek). De vraag of Aangeslotene binnen deze grenzen is gebleven hangt af van alle omstandigheden van het geval. Daarbij is onder meer van belang of voor Consument, gelet op de marktomstandigheden en de sinds de kredietcrisis door toezichthouders genomen maatregelen, feitelijk de mogelijkheid bestond het krediet af te lossen en elders een geldlening of krediet te verkrijgen. Voorts is van belang of Aangeslotene bij het vaststellen van het rentetarief de ontwikkelingen op de geld- en of kapitaalmarkt heeft gevolgd, ook als dat een verlaging van het rentetarief inhoudt, en of Aangeslotene aan nieuwe klanten met een vergelijkbaar krediet hetzelfde tarief in rekening bracht. Er moet rekening mee worden gehouden dat het rentetarief in deze zaak niet gekoppeld is aan een externe rentevoet (zoals het driemaands Euribor tarief) zodat Aangeslotene ook andere ontwikkelingen kan betrekken bij het bepalen van het rentetarief, zoals ontwikkelingen in de fundingkosten, de kosten van haar bedrijfsvoering en concurrentieoverwegingen (vergelijk CvB Kifid 2014/005 en CvB Kifid 2014/007).

- 5.5. Het is in beginsel aan Consument om te stellen en - bij gemotiveerde betwisting door Aangeslotene - te bewijzen dat Aangeslotene op een onaanvaardbare wijze gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid bij het vaststellen van het rentetarief. Dit neemt echter niet weg dat van Aangeslotene kan worden verlangd dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van Consument teneinde deze laatste aanknopingspunten te verschaffen voor haar bewijslevering (vergelijk HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058). Deze 'verzwaarde stelplicht' hangt samen met de omstandigheid dat de door de Consument te stellen feiten zich afspelen 'in het domein' van Aangeslotene. Aangeslotene is immers bij uitstek de deskundige op het terrein van kredietverlening en kan daardoor beter beschikken over informatie op dit gebied dan Consument. De Commissie stelt Aangeslotene dan ook in de gelegenheid nauwkeurig, chronologisch en op feiten en/of omstandigheden gebaseerd nader inzicht te verschaffen in zowel de ontwikkelingen op de geld- als de kapitaalmarkt als wijzigingen in factoren aan de zijde van Consument (gebaseerd op uniform rentebeleid) die haar gedurende de looptijd van de overeenkomst naar haar mening noopten tot het handhaven dan wel wijzigen van het rentetarief. Tevens verzoekt de Commissie Aangeslotene haar inzichtelijk te maken of het door haar aan Consument in rekening gebrachte rentetarief - opgesplitst naar de afzonderlijke en hiervoor bedoelde factoren - in de desbetreffende periode vergelijkbaar was met dat voor soortgelijke geldleningen bij andere kredietverstrekkers, en met de ontwikkeling daarvan. Consument kan vervolgens - aan de hand van de door Aangeslotene aangeleverde informatie - nagaan of Aangeslotene op een onaanvaardbare wijze gebruik heeft gemaakt van haar wijzigingsbevoegdheid. Consument zal de gelegenheid krijgen om dit desgewenst te stellen en te onderbouwen. Verdere beslissingen zullen dan ook worden aangehouden.
- 5.6. De Commissie overweegt nog wel het volgende. Aangeslotene stelt dat zij Consument niet meer het meest concurrerende rentetarief aanbiedt als gevolg van de beleidskeuze om vanaf 2006 nieuwe klanten geen doorlopend krediet meer aan te bieden. Hiermee schuift Aangeslotene de gevolgen van deze beleidskeuze af op Consument. Voor de vraag of dit zich verdraagt met de genoemde onaanvaardbaarheidstoets, acht de Commissie in ieder geval mede van belang of voor Consument een reële mogelijkheid bestond over te stappen naar een andere aanbieder. Aangeslotene heeft zich bij verweer uitdrukkelijk op het standpunt gesteld dat Consument gedurende de looptijd van de overeenkomst boetevrij naar een andere kredietverstrekker heeft kunnen overstappen. Consument heeft zich nog

niet over dit onderdeel uitgelaten. De Commissie verzoekt partijen hun standpunten (nader en) gemotiveerd te onderbouwen. Het gaat er daarbij niet alleen om of deze mogelijkheid formeel bestond, maar ook of zij feitelijk, gelet op de toepasselijke normen rond kredietverstrekking, aanwezig was.

6. Beslissing

De Commissie stelt Aangeslotene in de gelegenheid binnen drie weken na datum van verzending van deze uitspraak de in overweging 5.5 opgevraagde informatie te overleggen en beide partijen om hun standpunten te onderbouwen zoals overwogen in overweging 5.6, en houdt iedere verdere beslissing aan.

UITSPRAAK

1. Procesverloop

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

- de tussenuitspraak van 25 augustus 2014 (hierna: de tussenuitspraak) en de daarin genoemde stukken;
- de akte van Aangeslotene van 6 oktober 2014, met producties;
- de akte van Consument van 29 november 2014, met producties;
- de antwoordakte van Aangeslotene van 3 februari 2014, met producties.

2. De verdere beoordeling

- 2.1. Het geschil ziet op het door Aangeslotene bij Consument in rekening gebrachte rentetarief over het tussen partijen overeengekomen doorlopend krediet en betreft de looptijd van het krediet, te weten van 24 februari 1998 tot 1 maart 2013. Volledigheidshalve merkt de Commissie ter aanvulling op r.o. 3.4 van de tussenuitspraak op dat Aangeslotene onbetwist heeft gesteld dat zij het rentetarief per 21 augustus 2012 heeft verlaagd van 11,6% naar 9,71% en in 2013 van 9,71% naar 9,38%.
- 2.2. In de tussenuitspraak heeft de Commissie overwogen dat Aangeslotene de bevoegdheid toekomt om het rentetarief te allen tijde te wijzigen en dat Aangeslotene deze wijzigingsbevoegdheid niet mag gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. Om dit laatste te kunnen beoordelen zijn partijen in de gelegenheid gesteld om de Commissie nadere feitelijke gegevens te verschaffen en hun standpunten nader te onderbouwen. Bij het beoordelen van de vraag of Aangeslotene bij het toepassen van haar wijzigingsbevoegdheid al dan niet heeft gehandeld op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, past de Commissie, gelet op de aard van artikel 6:248 lid 2 BW, de nodige terughoudendheid.
- 2.3. De Commissie toetst allereerst of het aan Consument berekende rentetarief in onredelijke mate afwijkt van de in de markt gehanteerde rentetarieven voor een vergelijkbaar krediet. Aangeslotene heeft (als productie 2 bij haar akte) een overzicht overgelegd, waarin de rentetarieven voor een doorlopend krediet van Aangeslotene en drie andere kredietaanbieders op een tweetal meetmomenten in 2009 en 2012 zijn opgenomen.

Anders dan Consument veronderstelt, geeft dit overzicht de rentetarieven van representatieve kredietaanbieders voor een soortgelijk krediet (doorlopend krediet) weer. Uit dit overzicht leidt de Commissie af dat de door Aangeslotene aan Consument berekende rentetarieven op die meetmomenten binnen de bandbreedte vielen van de in de markt gebruikelijke tarieven voor variabele rente bij een vergelijkbaar krediet. Dat de door Aangeslotene in rekening gebrachte rentetarieven zich wel aan de bovenkant van deze bandbreedte bevonden, zoals door Aangeslotene wordt erkend in haar brief aan de Ombudsman van 24 juli 2012, maakt dit niet anders. Verder komen de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt die Aangeslotene in de periode van 24 februari 1998 tot 1 maart 2013 naar haar mening noopten om tot wijziging van het rentetarief over te gaan (onder meer wijzigingen in fundingkosten, kredietprovisie, risicokosten, kostenopslag, kapitaalbeslag en commerciële ruimte) de Commissie niet onjuist of onredelijk voor; Aangeslotene heeft zich redelijkerwijs op deze ontwikkelingen kunnen beroepen bij het wijzigen van het rentetarief.

- 2.4. Voor de onder r.o. 2.3 genoemde onaanvaardbaarheidstoets is verder het volgende van belang. Door nieuwe klanten aan te trekken met een relatief laag rentetarief en dit tarief vervolgens na korte tijd (aanzienlijk) te verhogen, kan een kredietaanbieder op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gebruik maken van haar wijzigingsbevoegdheid. De tarieven van variabele rentes voor een doorlopend krediet plegen door kredietaanbieders namelijk niet gepubliceerd te worden, zodat het voor consumenten niet inzichtelijk is welke rentetarieven een kredietaanbieder bij bestaande klanten op enig moment in rekening brengt en welk rentetarief consumenten na verloop van tijd gaan betalen. De Commissie zal daarom nagaan of Aangeslotene voor nieuwe en bestaande klanten andere tarieven hanteert of heeft gehanteerd en, indien dat het geval is, in hoeverre deze tarieven van elkaar verschillen of verschillen. Aangeslotene voert aan dat zij van 1998 tot 1 mei 2004 voor nieuwe en bestaande klanten hetzelfde rentetarief voor een doorlopend krediet heeft gehanteerd. Na deze periode (vanaf 1 mei 2004 tot 2006) heeft zij nieuwe klanten doorlopend krediet met een andere kredietvergoeding aangeboden, welke zowel hoger als lager kan zijn geweest dan het aan Consument in die periode berekende rentetarief. De Commissie acht, in het licht hiervan, het niet aannemelijk dat Aangeslotene in deze zaak op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar wijzigingsbevoegdheid door Consument met een laag rentetarief te lokken. Van groot belang daarbij is dat de rente voor Consument in de eerste jaren na het aangaan van de kredietovereenkomst met Consument gelijk is geweest aan die voor nieuwe klanten. Van een “lokrente” was voor Consument dus geen sprake.
- 2.5. Aangeslotene heeft eerder naar voren gebracht dat zij door een beleidswijziging vanaf 2006 het product ‘doorlopend krediet’ niet meer aan nieuwe klanten aanbiedt en dat zij in verband daarmee het rentetarief (van 11,6%) vanaf 2007 tot augustus 2012 niet heeft gewijzigd. Om te beoordelen of deze beleidswijziging en de gevolgen daarvan zich verdragen met de onaanvaardbaarheidstoets bij rentewijziging, hebben partijen zich op dit punt nader kunnen uitlaten. Het kosteloos aflossen en/of bij een andere kredietaanbieder oversluiten van het doorlopend krediet lijkt niet eerder tussen partijen ter sprake te zijn gekomen. Consument stelt slechts dat zij door veranderingen in de geld- en kapitaalmarkt niet naar een andere kredietaanbieder kon overstappen, maar heeft dit niet onderbouwd. De Commissie volgt Aangeslotene in haar stelling dat achteraf en zonder de inbreng van

informatie over de financiële positie van Consument (over de periode waarop het geschil betrekking heeft) niet kan worden vastgesteld of voor Consument een reële mogelijkheid bestond om het doorlopend krediet af te lossen en/of bij een andere kredietaanbieder over te sluiten. Nu Consument op dit punt, ondanks het uitdrukkelijke verzoek daartoe, geen informatie in het geding heeft gebracht, houdt de Commissie het ervoor dat Consument wel heeft kunnen overstappen naar een andere kredietaanbieder. Dit brengt mee dat de beleidswijziging van Aangeslotene zich met voornoemde onaanvaardbaarheidstoets verdraagt, omdat Consument daardoor niet in een dwangpositie kwam te verkeren.

- 2.6. Consument heeft bij akte haar vordering aangevuld met een beroep op de nietigheid van de kredietovereenkomst tussen partijen. Gelet op de stand waarin deze klachtprocedure zich op het moment van indienen van deze akte bevond (uitlaten na tussenuitspraak), was het niet meer toegestaan de vordering aan te vullen. De Commissie overweegt volledigheidshalve en ten overvloede het volgende.

Aangeslotene kan, indien partijen dit zijn overeengekomen, in beginsel het rentetarief wijzigen. Zij dient hierbij echter wel (op grond van artikel 35 sub a Wet op het Consumentenkrediet en de uitwerking daarvan in artikel 4 van het Besluit Kredietvergoeding) onder een ten hoogste toegelaten kredietvergoeding (effectief kredietvergoedingspercentage) te blijven, welke gelijk is aan de wettelijke rente verhoogd met twaalf procentpunten. Zoals Aangeslotene terecht opmerkt, is zij met de door haar vastgestelde rentetarieven onder deze grens gebleven en is van strijdigheid met voornoemde bepalingen geen sprake. Verder is in artikel 33 lid a van de Wet op het Consumentenkrediet bepaald dat een kredietovereenkomst nietig is wanneer de kredietnemer zich verplicht tot het aangaan van een andere overeenkomst, behoudens de in dat artikel genoemde uitzonderingen. Anders dan Consument stelt, is in de kredietovereenkomst noch in de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden een dergelijke verplichting voor Consument opgenomen. Er is daarom geen sprake van een nietige overeenkomst op grond van dit artikel. Wat betreft het inroepen van de nietigheid van de Krediet Spaarplanverzekering merkt de Commissie op dat de door Consument daarvoor aangehaalde wetsartikelen niet van toepassing zijn op verzekeringsovereenkomsten, nog daargelaten dat Consument deze overeenkomst met een andere partij dan Aangeslotene heeft gesloten.

- 2.7. De Commissie heeft vastgesteld dat het aan Consument berekende rentetarief in de betreffende periode globaal de geld- en kapitaalmarkt heeft gevolgd en dat de ontwikkelingen die volgens Aangeslotene ten grondslag liggen aan de wijzigingen van het rentetarief haar niet onjuist of onredelijk voorkomen (r.o. 2.3). Verder is niet gebleken dat Aangeslotene Consument heeft 'gelokt' met lage rentetarieven (r.o. 2.4) en heeft Aangeslotene de gevolgen van haar beleidswijziging per 1 januari 2006 kunnen doorberekenen in haar rentetarief zonder dat Consument daarmee in een onaanvaardbare dwangpositie kwam te verkeren (r.o. 2.5). Aangeslotene heeft dan ook haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen niet gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vorderingen van Consument zullen dan ook worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

3. Beslissing

De Commissie wijst de vordering bij bindend advies af.

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.