

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-233
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. drs. R. Knopper, mr. C.E. Polak, leden en
mr. M. Veldhuis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Interbank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen “de Bank”
Datum uitspraak : 9 april 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de Bank een doorlopend krediet afgesloten. In de op de kredietovereenkomst van toepassing zijnde voorwaarden is bepaald dat de Bank de bevoegdheid heeft de rente te wijzigen. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat uit het prospectus – dat hij bij het aangaan van de kredietovereenkomst heeft ontvangen – volgt dat de Bank bij wijziging van het rentetarief een externe rentevoet dient te volgen. Volgens Consument heeft de Bank ten onrechte de externe rentevoet niet gevolgd, maar ook andere omstandigheden betrokken bij het bepalen van het rentetarief. De Commissie heeft geoordeeld dat het geheel van de aan Consument verstrekte informatie in samenhang bezien maakt dat Consument de economische gevolgen van het rentewijzigingsbeding niet goed heeft kunnen inschatten. Consument heeft erop mogen vertrouwen dat het rentetarief gekoppeld was aan een externe rentevoet. Volgens de Commissie dient als (externe) rentevoet het driemaands Euribortarief te gelden. De Bank dient met inachtneming van het driemaands Euribortarief tot herrekening van het rentetarief over te gaan. Voor zover deze herrekening een voordeel oplevert voor Consument, dient het bedrag van dat voordeel aan Consument te worden voldaan.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijbehorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de nadere reactie van de Bank d.d. 30 juni 2017;
- de nadere reactie van Consument d.d. 18 augustus 2017;
- de tijdens de mondelinge zitting door de gemachtigde van Consument overgelegde pleitnota;
- de nadere reactie van de Bank d.d. 25 oktober 2017;
- de nadere reactie van Consument d.d. 13 november 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 oktober 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is op 29 september 2004 via bemiddeling van de Kredietdesk een doorlopend krediet ten bedrage van € 32.276,- aangegaan met VoordeelBank B.V., onderdeel van de Bank.

2.2 In de kredietovereenkomst is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Cliënt is over het uitstaande saldo van deze overeenkomst kredietvergoeding verschuldigd. De kredietvergoeding zal maandelijks ten laste van het krediet worden geboekt en wordt van dag tot dag berekend over het uitstaande saldo.

Kredietvergoeding thans per maand 0,646 %

De effectieve rente op jaarbasis bedraagt 8,0 %”

2.3 Op het doorlopend krediet zijn de Algemene Voorwaarden Doorlopend Krediet 07/03 (hierna: “de Voorwaarden”) van toepassing. In de Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Artikel 3. Kredietvergoeding

(...)

b) De kredietvergoeding wordt van dag tot dag berekend en kan door kredietgever, met inachtneming van de krachtens de wet gestelde maxima, worden gewijzigd.

Kredietgever zal Client van iedere wijziging schriftelijk in kennis stellen.”

2.4 De Bank heeft de aan Consument in rekening gebrachte rente gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst een aantal malen gewijzigd. Het verloop van de effectieve rente op jaarbasis is als volgt geweest:

Datum	Rente
10-2004	8,0%
1-2006	8,3%
4-2006	8,4%
9-2006	8,8%
12-2006	9,3%
1-2007	9,7%
8-2007	9,9%
3-2008	10,3%
6-2008	10,8%
10-2008	12,0%
12-2008	11,1%
6-2009	9,6%
11-2011	10,4%
10-2012	9,8%
5-2014	10,1%
1-2015	9,8%

- 2.5 Consument heeft zich bij brief van 30 juli 2015 bij de Bank beklagd over de op het doorlopend krediet in rekening gebrachte (variabele) rente.
- 2.6 In mei 2017 heeft Consument een uitnodiging van de Bank ontvangen om met elkaar in gesprek te gaan over de klacht. Het telefonische gesprek dat plaatsvond op 18 augustus 2017 heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

3. **Vordering, klacht en verweer**

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot:
- (i) vernietiging dan wel het nietig verklaren van de kredietovereenkomst;
 - (ii) een vergoeding van het uitstaande saldo op het doorlopend krediet welke in juli 2015 € 22.970,- bedroeg.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat het rentetarief is gekoppeld aan een externe rentevoet, dat de kredietovereenkomst onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en dat de kredietovereenkomst onvoldoende bepaalbaar is. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De Bank is geen juridisch eigenaar meer van het krediet. De vordering van de Bank op Consument is namelijk door stille cessie overgegaan op een derde. Daarnaast is de Bank niet meer in het bezit van de originele kredietovereenkomst.

- In de door de Bank bij de kredietovereenkomst verstrekte prospectus (hierna: ‘het Prospectus’) wordt gesteld: “Zodra die rentestand verandert, verandert uw rente mee”. Hiermee wordt duidelijk aangegeven dat verhogingen en verlagingen van de rente aan een externe rentestand zijn gekoppeld (zoals de Euribor). In het Prospectus wordt niet gesteld dat veranderingen binnen het kredietrisico van de banken effect zouden hebben op de variabele rente in dit verband. Daarnaast heeft de Bank Consument bij het aangaan van de kredietovereenkomst niet specifiek duidelijk gemaakt uit welke componenten de variabele rente is opgebouwd. Consument was in de veronderstelling dat een variabele rente een rente was die gekoppeld was aan de Euribor. De naam ‘variabele rente’ wijst ook op het gebruik van een externe rentevoet. Aan de uitleg van Consument moet op grond van het Haviltex-arrest doorslaggevende waarde worden toegekend. Tot slot is het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om de liquiditeitskosten van de Bank als gevolg van de kredietcrisis die door banken zelf is veroorzaakt door te berekenen in het rentetarief op de kredietovereenkomst.
- De overeenkomst is onder invloed van dwaling tot stand gekomen. De Bank heeft Consument bij het aangaan van het doorlopend krediet niet dan wel onjuist geïnformeerd over de wijze waarop het aan Consument uitgeleende bedrag is gefinancierd. Consument verkeerde in de veronderstelling dat het doorlopend krediet werd gefinancierd uit eigen of vreemd vermogen. Het is Consument gebleken dat het doorlopend krediet werd gefinancierd door middel van geldcreatie. Als Consument bij het aangaan van de kredietovereenkomst beschikte over de juiste informatie dan was zij de geldlening nimmer aangegaan. Voorts heeft de Bank door de geldcreatie weinig kosten aan het doorlopend krediet gehad. Consument heeft derhalve ten onrechte een hoge rentevergoeding betaald.
- Het variabele rentetarief op de geldlening is niet bepaalbaar ex artikel 6:227 Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘BW’). De Bank noemt twee elementen uit het rentetarief die variabel zijn, namelijk de kosten van het aantrekken van gelden door de Bank en de kosten van kredietrisico. De twee variabele elementen zijn alleen door de Bank te bepalen en zijn voor Consument niet bepaalbaar. De Bank heeft ook desgevraagd geen inzicht gegeven in de ontwikkelingen van de twee variabele componenten over de gehele looptijd van het doorlopend krediet. Het doorlopend krediet voldoet derhalve niet aan de bepaalbaarheid van artikel 6:227 BW en is nietig. Bovendien is door de wijze waarop de Bank het rentetarief heeft toegepast een buitenproportionele verhouding (in het nadeel van Consument) ontstaan tussen de aflossingscomponent en de overige componenten (fundingskosten, kredietrisico, administratiekosten en winstoverslag).

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 Het geschil ziet onder meer op de door de Bank in rekening gebrachte variabele rente over het tussen partijen overeengekomen doorlopend krediet.

Daarnaast is in geschil of de kredietovereenkomst onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en diens gevolg dient te worden vernietigd.

- 4.2 De Commissie merkt vooreerst op dat het standpunt van Consument dat de Bank geen juridisch eigenaar meer is van het doorlopend krediet onvoldoende door Consument is onderbouwd, zodat zij daaraan zal voorbijgaan. Voorts wordt niet door Consument betwist dat de kredietovereenkomst is overeengekomen en door haar is ondertekend zoals in de door de Bank overgelegde kopie, zodat de Commissie tevens voorbij zal gaan aan het standpunt dat Bank niet meer in het bezit is van de originele kredietovereenkomst.

Het Prospectus

- 4.3 Consument heeft aangevoerd dat uit het Prospectus duidelijk volgt dat het rentetarief onlosmakelijk is gekoppeld aan een externe rentevoet. Volgens Consument heeft de Bank bij het vaststellen van het rentetarief ten onrechte deze externe rentevoet niet gevolgd maar ook andere omstandigheden betrokken bij het bepalen van het rentetarief. De Bank heeft hiertegen aangevoerd dat in de voorlichting aan klanten inderdaad wordt aangegeven dat de marktrente van invloed is op de hoogte van het rentetarief, maar dat hierbij ook wordt uitgelegd dat er meer factoren zijn die de hoogte van het rentetarief bepalen, waaronder de hoogte van de kredietlimiet en persoonlijke omstandigheden.
- 4.4 De Commissie overweegt hieromtrent als volgt. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262 overwogen dat bij de uitleg van een beding in de voorwaarden van een consumentenovereenkomst mede beoordeeld dient te worden of een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument op basis van *alle* relevante feiten, waaronder de reclame en informatie die bij de onderhandelingen en, meer in het algemeen, binnen het contractuele kader zijn verstrekt, de voor hem mogelijkerwijs aanzienlijke economische gevolgen van het beding kon inschatten. Hieruit volgt (onder andere) dat bedingen niet zelfstandig moeten worden beoordeeld, maar in samenhang met elkaar. Een beding kan aldus onduidelijk zijn als het *geheel* van de informatie zodanig is dat een consument de economische gevolgen van het beding niet goed heeft kunnen inschatten.
- 4.5 Het beding voor zover het betreft de bevoegdheid van de Bank de rente te wijzigen is naar het oordeel van de Commissie op zichzelf niet onduidelijk. Echter de inhoud van het Prospectus, en dan met name de zinsnede: “*Zodra die rentestand verandert, verandert uw rente mee*” maakt dat de ‘werking’ (het ‘mechanisme’) van de variabele rente voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument onduidelijk is. Immers, het *geheel* van de aan Consument verstrekte informatie *in samenhang bezien* maakt dat Consument de economische gevolgen van het rentewijzigingsbeding niet goed heeft kunnen inschatten.
- 4.6 Gelet op de inhoud van het Prospectus is de lezing van Consument dat het rentetarief onlosmakelijk gekoppeld is aan een externe rentevoet een *redelijke* lezing. Consument heeft op grond van het Prospectus mogen verwachten dat de door de Bank aan haar in rekening te brengen rente de rentestand (ofwel marktrente) zou volgen.

Op grond van de contra proferentem-regel ex artikel 6:238 lid 2 BW kan in het midden blijven of dit de enige mogelijke lezing is of dat er ook andere mogelijke lezingen denkbaar zijn, nu op grond van genoemde wetsbepaling de voor Consument meest gunstige *redelijke* lezing prevaleert.

- 4.7 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Consument er in het onderhavige geval op mocht vertrouwen dat het rentetarief gekoppeld was aan een externe rentevoet. Als (externe) rentevoet dient het driemaands Euribortarief te gelden, omdat dit naar het oordeel van de Commissie goed aansluit bij het variabele karakter van het fundingbestanddeel van het rentepercentage. Om vast te stellen in hoeverre de door de Bank gehanteerde percentages het driemaands Euribortarief volgen, dient het driemaands Euribortarief ten tijde van het afsluiten van de kredietovereenkomst van de door de Bank gehanteerde rente te worden afgetrokken. Hieruit volgt een opslagpercentage. De Bank 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. In het licht van het voorgaande dient het verweer van de Bank dat de vordering van Consument is verjaard als bedoeld in artikel 3:310 BW te worden behandeld. De Bank heeft daarbij gesteld dat Consument – gezien haar stelling dat zij aan de hand van het Prospectus had verwacht dat de rente was gekoppeld aan een extern rentetarief – al ruim tien jaar op de hoogte is van het feit dat het rentetarief niet gelijk loopt met het externe rentetarief, daar de rente sinds 2004 veelvuldig is gewijzigd en zij iedere maand een rekeningoverzicht heeft ontvangen waarop het actuele rentetarief vermeld stond.
- 4.8 De Commissie volgt de Bank daarin niet. Artikel 3:310 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De termijn voor verjaring vangt pas aan wanneer Consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de Bank (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, r.ov. 3.3.2). Niet gebleken is dat Consument reeds meer dan vijf jaar bekend was met de door haar gestelde schade en het tekortschieten van de Bank. Consument was als gevolg van het Prospectus op de hoogte van de koppeling tussen de rente en een extern rentetarief, maar niet gebleken is, anders dan de Bank stelt, dat Consument op de hoogte was van het verloop van het externe rentetarief en daarmee bekend was met de schade. Het beroep van de Bank op verjaring wordt derhalve afgewezen en voor zover Consument meer heeft betaald dan het 3-maands euribortarief plus voorbedoeld opslagpercentage, dient de Bank dit bedrag over de gehele looptijd van de kredietovereenkomst aan Consument te vergoeden.
- Dwaling*
- 4.9 Voorts stelt Consument aanvullend dat de Bank haar bij het aangaan van het doorlopend krediet niet dan wel onjuist heeft geïnformeerd over het feit dat het doorlopend krediet wordt gefinancierd door middel van geldcreatie. De Bank betwist dat er sprake is van geldcreatie.

4.10 Voorop staat dat ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen dient te bewijzen. Tegenover de stelling van Consument dat de Bank het doorlopend krediet financiert door middel van geldcreatie, staat de betwisting door de Bank. Dit betekent dat de bewijslast van haar stelling op Consument rust. Afgezien van de eigen verklaring van Consument heeft Consument echter geen enkel (begin van) bewijs geleverd waaruit de geldcreatie blijkt. De Commissie is van oordeel dat Consument, tegenover de gemotiveerde betwisting door de Bank, onvoldoende bewijs heeft geleverd. Dit betekent dat de door Consument gestelde geldcreatie niet is komen vast te staan en derhalve ook niet kan worden aangenomen dat Consument op basis hiervan heeft gedwaald. De Commissie komt tot de slotsom dat haar niet is gebleken van een grond voor vernietiging van de kredietovereenkomst tussen Consument en de Bank.

Onvoldoende bepaalbaar

4.11 Met betrekking tot de stelling van Consument dat niet voldaan is aan het bepaalde in artikel 6:227 BW oordeelt de Commissie dat gezien hetgeen is overwogen in rechtsoverwegingen 4.6 en 4.7 dit geen bespreking meer behoeft.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen een termijn van zes weken na dagtekening van deze beslissing, met terugwerkende kracht een rentepercentage dient te hanteren, als onder 4.7 bepaald, en, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert, het bedrag van dat voordeel aan Consument te betalen. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.