

Oordeel Ombudsman Financiële Dienstverlening

Samenvatting

De ombudsman van Kifid heeft zijn oordeel gegeven over de wijze waarop kredietverstrekkers moeten omgaan met variabele-rente aanpassingen .

In een onlangs voorgelegde zaak had de instelling zich de mogelijkheid voorbehouden om de hoogte van de rente aan te passen zonder vooraf aan de consument duidelijk te maken hoe dat precies zou gebeuren. Bovendien week de rente-verhoging die de kredietverstrekker de consument had aangezegd sterk af van de (dalende) marktrente over de betreffende periode. Volgens de ombudsman had de consument voor het aangaan van zo'n overeenkomst recht op duidelijkheid en mocht de instelling alleen méér rente in rekening brengen als stijging van de marktrente dat rechtvaardigde. Bovendien moet de instelling de consument vertellen hoe deze de rentestijging berekent.

FEITEN

Bij de beoordeling van de klacht ga ik uit van de volgende feiten:

1. op 7 november 2003 heeft klager een overeenkomst van verbruikleen gesloten met de Bank, waarbij de Bank aan klager een geldbedrag van ruim € 64.000,- heeft geleend tegen een kredietvergoedingspercentage van (nominaal) 9,24%;
2. met betrekking tot de kredietvergoeding bepaalt de overeenkomst in artikel 2 onder meer het volgende: “.....De Bank is gerechtigd het kredietvergoedingspercentage met inachtneming van de krachtens de wet gestelde maxima, aan te passen aan de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt.”
3. bij brief van 25 november 2009 aan klager schrijft de Bank onder meer: “Vanwege ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt past de Bank de tarieven regelmatig aan. Dit heeft ook gevolgen voor uw rentepercentage: zodra de rentestand verandert, verandert de hoogte van uw rentepercentage mee.”
4. de nominale rente is door de Bank stapsgewijs veranderd van 9,24% op 14 november 2003 tot 12,31% op de datum van het indienen van de klacht bij de Bank (maart/april 2009); van 30 oktober 2008 tot 3 december 2008 was de rente bepaald op 13,12%; dit was de hoogste stand.

INHOUD VAN DE KLACHT

Klager stelt dat hij door de hoogte van het verstrekte krediet de lening niet kan oversluiten naar een andere kredietverstrekker, beklagt zich over het feit dat de Bank de rente niet wil verlagen en dat de overeenkomst onduidelijk is. Hij stelt teveel rente te hebben betaald.

STANDPUNT VAN DE BANK

De Bank stelt zich op het standpunt dat zij niet is verplicht de rente te verlagen. Zij meent dat zij vrij is in het hanteren van de rente tot het wettelijk maximum. Uitgangspunt is volgens haar: “dat een kredietverstrekker binnen de wettelijke grenzen over een ruime mate van beleidsvrijheid beschikt ten aanzien van de vaststelling van haar rentetarieven. De marktrente is slechts één de factoren die een rol speelt bij het vaststellen van de rentetarieven; ook factoren als het kredietrisico, liquiditeitstoelagen, organisatiekosten, kosten voor het aanhouden van kapitaal en de wijze waarop de kredietaanbieder geld inkoop, spelen hierbij

een rol.” Als de consument van mening is dat de rente te hoog is, staat het hem vrij het krediet vervroegd af te lossen, aldus de Bank.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

1. De geldigheid van de overeenkomst.

De stelling van klager dat de overeenkomst onduidelijk is, noopt tot beantwoording van de vraag of de overeenkomst op die grond mogelijk nietig is. Het recht bepaalt immers dat de op grond van een overeenkomst te verrichten prestaties voor partijen duidelijk moeten zijn. De prestaties moeten bepaald, althans bepaalbaar zijn, zodat partijen te allen tijde weten waar zij aan toe zijn.

De onderhavige overeenkomst voldeed bij aanvang aan dit voorschrift. De door klager te betalen vergoeding voor het krediet was door partijen overeengekomen en bepaald op nominaal 9,24%. Terecht voert de Bank aan dat zij vrij is dit percentage te bedingen, nu het onder het wettelijk maximum ligt. Klager heeft dit percentage ook aanvaard.

Echter wanneer de Bank meent dat zij ook tijdens de loop van de overeenkomst een grote mate van beleidsvrijheid heeft in het aanpassen van de vergoeding, dan is dat onjuist. In dat geval zou klager immers zijn overgeleverd aan de willekeur van de Bank en volstrekt in het ongewisse zijn over de door hem te verrichten prestatie. Die prestatie is dan niet bepaalbaar, hetgeen in strijd is met het recht. Aanvaarding van het standpunt van de Bank zou dus moeten leiden tot het oordeel dat de overeenkomst nietig is, met als gevolg dat partijen in een toestand moeten worden gebracht alsof de overeenkomst nooit was gesloten. Klager zou dan de geleende som moeten terugbetalen aan de Bank en de Bank op haar beurt aan klager de door hem betaalde vergoedingen.

Ik aanvaard het standpunt van de Bank echter niet. In de onderhavige overeenkomst heeft de Bank namelijk bedongen de vergoeding te mogen aanpassen aan de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt. Dit beperkt haar vrijheid. Deze ontwikkelingen zijn immers, hoewel niet eenvoudig, objectief vast te stellen. Dat maakt dat de aanpassingen van de vergoeding door de Bank en dus de door klager te verrichten prestaties voldoende bepaalbaar zijn, zodat de overeenkomst geldig is.

2. De wijze van nakoming van de overeenkomst

Nu aldus is vastgesteld dat de overeenkomst geldig is, rijst de vraag of partijen de overeenkomst op de juiste wijze zijn nagekomen en zich jegens elkaar hebben gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Dit laatste is met name van belang in het geval aan één partij bij de overeenkomst verstrekkende bevoegdheden zijn toegekend. Nu de Bank in deze zaak de bevoegdheid heeft bedongen de vergoeding telkens aan te passen aan de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt, zal zij van deze bevoegdheid dus slechts gebruik mogen maken met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Ik heb de Bank daarom gevraagd van welke marktgegevens zij is uitgegaan toen zij de door klager te betalen vergoeding telkens aanpaste. De Bank heeft op deze vraag geen antwoord gegeven. Dit is opmerkelijk nu zij in de hiervoor genoemde brief van 25 november 2009 aan klager nog refereert aan de markt en stelt dat, als de rentestand verandert, zijn rentepercentage mee verandert. Door niet de door haar gebruikte marktgegevens bekend te maken, noch aan klager noch aan mij, handelt de Bank onredelijk en blijft onduidelijk wat zij onder verandering van de rentestand verstaat. Als de Bank bovendien de vergoeding heeft aangepast buiten de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt om, hetgeen is af te leiden uit haar eigen stellingen, dan heeft zij in strijd gehandeld met de overeenkomst. Naar mijn

oordeel is de Bank dan ook te kort geschoten in het nakomen van haar verplichtingen jegens klager.

3. De schadevergoeding

Het tekortschieten van de Bank leidt, in het geval klager daardoor schade heeft geleden, tot de verplichting van de Bank die schade te vergoeden. Om na te gaan of er sprake is van schade en, zo ja, hoeveel deze schade bedraagt, zal moeten worden bezien of klager beter uit zou zijn geweest in geval de Bank wel acceptabele marktgegevens had gebruikt.

Hierbij spelen twee vragen een rol: wat is de rentestand en wat is de markt? Dagelijks kan via internet of de krant worden gezien dat 'de rente' is gestegen of gedaald. Er is dus kennelijk iets als 'de rente' en er kan worden vastgesteld dat deze beweegt. De belastingdienst maakt voor het bepalen van 'de rente' gebruik van het u-rendement. Gegevens over het bewegen van het u-rendement zijn openbaar en via internet te raadplegen. Voorts verstrekt de Nederlandse Bank gegevens over het renteverloop en van een marktbepalende factor als de Euribor zijn eveneens de gegevens openbaar. Tenslotte kan uit de rentevastellingen door de grote marktpartijen worden afgeleid hoe de rente zich beweegt. De ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt voor zover betrekking hebbende op het stijgen/dalen van de rente zijn uit genoemde gegevens objectief af te leiden.

Een verhoging van de door klager te betalen kredietvergoeding met 3 tot 4% is niet te verenigen met voornoemde gegevens, zodat vaststaat dat klager schade heeft geleden. Zo stond het u-rendement bij aanvang van de overeenkomst op 3,95% en ten tijde van het indienen van de klacht op 3,44%. Dit is een daling van 0,5%, terwijl de door klager te betalen vergoeding met meer dan 3% is gestegen.

4. De vervroegde aflossing

De Bank heeft nog aangevoerd dat het klager vrij stond (en staat) de lening kosteloos vervroegd af te lossen. Ik ga voorbij aan dit argument, dat kennelijk is bedoeld als een beroep op de plicht van klager om de schade te beperken. In de eerste plaats kan dit argument geen vrijbrief voor de Bank zijn zich jegens klager onredelijk te gedragen zolang de overeenkomst voortduurt. In de tweede plaats miskent de Bank met dit argument dat klager gemotiveerd heeft gesteld dat vanwege de omvang van het krediet geen enkele kredietverstrekker het krediet wil overnemen. Het is dan erg gemakkelijk van de Bank dit argument aan te dragen zonder aan te geven welke wegen voor klager open staan om zijn lening vervroegd af te lossen.

Naar mijn oordeel wordt hier juist de kern van het probleem geraakt. In de pre-contractuele fase was klager nog vrij de overeenkomst al dan niet met de Bank aan te gaan. Nadat het krediet was verstrekt en, naar de Bank wist, was gebruikt om andere schulden van klager af te lossen, zat klager echter vast aan de Bank en hoefde de Bank niet of nauwelijks te vrezen dat klager naar een concurrent zou overstappen omdat die mogelijkheid zich slechts in theorie voordeed. In die situatie ligt het des te meer op de weg van de Bank zich redelijk jegens klager te gedragen en is het argument dat hij kon weglopen op de keper beschouwd ongepast.

5. *Hoe verder?*

De Bank krijgt twee weken de tijd zich uit te laten welke marktgegevens omtrent het stijgen/dalen van de rente zij wil toepassen om de door klager geleden schade te berekenen. In geval zij zich hierover niet uitlaat binnen deze periode voel ik mij vrij een keus te maken uit de hiervoor genoemde gegevens en zal ik de hoogte van de schadevergoeding op basis daarvan vaststellen.