Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0136

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. J van der Groen, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. K. van Oort, secretaris)

Klacht ontvangen op	28 maart 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	16 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consument heeft in 2007 een rekening-courantkrediet afgesloten bij de bank met een variabele rente. Het tarief bestaat uit de zogenoemde ABN AMRO Euro Basisrente (AAEBR) waarin een variabele opslag is verwerkt. Verder geldt een individuele vaste opslag van 1,75%, en een minimumtarief van 4%. De consument heeft gesteld dat hij op basis van de uitspraken van de Commissie van Beroep met nummers 2019-004, 2019-005, 2019-005B te veel rente heeft betaald voor dit krediet. Hij heeft de bank verweten onvoldoende transparant te zijn geweest over opbouw van de AAEBR en het hanteren van het minimumtarief van 4%. De bank heeft zich tegen de stellingen van de consument verweerd. De commissie heeft geoordeeld dat de klacht van de consument deels gegrond is en dat voor zover de rente in dit geval hoger is geweest dan 5,75%, deze de schommelingen in de marktrente had moeten volgen. De vordering wordt in zoverre dan ook toegewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 september 2022. De consument nam deel aan de hoorzitting, samen met zijn adviseur mr. [naam 1]. De bank werd vertegenwoordigd door mrs. [naam 2] en [naam 3].

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is door de commissie nadere informatie opgevraagd bij de bank. De bank heeft hierop een nadere toelichting ingediend. De consument heeft hierop gereageerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 21 april 2007 heeft de consument met de bank een kredietovereenkomst gesloten, voor onder meer een rekening-courantkrediet van € 100.000,-. Als zekerheid heeft de consument een pandrecht verstrekt over de bij de bank geadministreerde effecten.

2.2 In de overeenkomst wordt met betrekking tot de kredietrente het volgende vermeld:

"(…) – Totale debetrente thans bestaande uit:	*6,25% per jaar*
- ABN AMRO Euro Basisrente	*4,50% per jaar (minimum 4,00%)*
- Individuele opslag	*1,75% per jaar*

De effectieve kredietvergoeding bedraagt thans 6,5 % per jaar. (…)"

2.3 Op deze overeenkomst zijn verder (onder meer) de Algemene Bepalingen voor Kredietverlening door ABN AMRO (voor particulieren) van januari 1999 van toepassing verklaard (hierna: de algemene voorwaarden). Artikel 3.1 van de algemene voorwaarden bepaalt het volgende:

> *"ABN AMRO hanteert de ABN AMRO Euro Basisrente voor de renteberekening over debetsaldi in EMU-valuta (waaronder mede te verstaan de euro) binnen de overeengekomen limiet van het krediet in rekening-courant. Tot nader bericht van ABN AMRO bestaat de ABN AMRO Euro Basisrente uit het leidende repotarief (het tarief van de Basisherfinancieringstransactie) van de Europese Centrale Bank (ECB) zoals dat te eniger tijd van kracht is, te verhogen met een toeslag debetrente. ABN AMRO hanteert voor de ABN AMRO Euro Basisrente het in de Kredietovereenkomst vermelde minimum. De ABN AMRO Euro Basisrente wordt vermeerderd met een in de Kredietovereenkomst vermelde individuele opslag. Zodra het tarief van de Basisherfinancieringstransactie door de ECB, de toeslag debetrente door ABN AMRO danwel de wijze van samenstelling of vaststelling van de ABN AMRO Euro Basisrente door ABN AMRO gewijzigd wordt, zal de debetrente overeenkomstig worden aangepast. Het tarief van de Basisherfinancieringstransactie zal ten behoeve van de vaststelling van de ABN AMRO Euro Basisrente worden afgerond op de meest nabij gelegen eenheid van 0,10%, waarbij geldt dat percentages eindigend op 0,05% naar boven worden afgerond. De wijzigingen in de toeslag debetrente alsmede de eventuele toekomstige wijzigingen in de wijze van samenstelling of vaststelling van de ABN AMRO Euro Basisrente zal ABN AMRO in minstens drie veel gelezen landelijke dagbladen doen publiceren. Over een debetsaldo van de Kredietnemer in niet EMU-valuta's zal een nader door ABN AMRO te bepalen debetrente verschuldigd zijn."*

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert terugbetaling van te veel betaalde rente.

2.5 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. De consument mocht ervan uitgaan dat de rentemarge op het krediet 1,75% bedraagt (het percentage van de overeengekomen individuele vaste opslag) en deze gedurende de gehele looptijd gelijk zou blijven. De bank is hiervan afgeweken, waardoor de consument te veel rente heeft betaald. De bank heeft daarnaast ten onrechte nagelaten om aan de consument te communiceren dat de ABN AMRO Euro Basisrente (hierna: AAEBR) onder de 4% was gezakt en dat de consument dus het minimumtarief van 4% betaalde. Als hij dit had geweten, dan had hij zijn krediet mogelijk over kunnen sluiten. Bij aanvang van de overeenkomst is door de bank ook niet duidelijk gecommuniceerd in welke gevallen het minimumtarief van 4% zou gelden. De consument stelt dat hij hierdoor € 24.774,61 te veel aan rente heeft betaald.

Het verweer

2.6 De bank heeft – samengevat – de volgende verweren gevoerd:

a. De consument heeft niet tijdig geklaagd. Vanaf eind 2013 daalde de rente van de consument niet verder. Op dat moment is de wettelijke klachttermijn gaan lopen en de consument heeft pas in 2022 een klacht ingediend. Daarmee is te laat geklaagd en is ook sprake van verjaring.
b. Er is geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen dat de rente de marktrente zou volgen. Er is sprake van twee variabele componenten (het tarief van de ECB en een toeslag debetrente) en een vaste component (de individuele opslag). Daarnaast is sprake van een minimumtarief. Er wordt nergens de verwachting gewekt dat de toeslag debetrente steeds de ontwikkelingen van het ECB-tarief (of een andere marktrente) zou volgen. Het had voor de consument dus duidelijk moeten zijn dat de AAEBR niet één op één meebeweegt met de DNB-referentierente (of een andere marktrente).
c. Met betrekking tot het gehanteerde minimumtarief wordt in de overeenkomst duidelijk aangegeven dat het gehanteerde rentepercentage nooit lager zal zijn dan 4 %. Op de bank rust geen verplichting om de consument te informeren in het geval dat de rente onder die 4% zakt. De consument had dit eenvoudig zelf kunnen controleren.

3. De beoordeling

3.1 Ter beoordeling staat of de consument recht heeft op terugbetaling van te veel betaalde rente. Het meest verstrekkende verweer van de bank houdt in dat de vordering is verjaard en de consument de klachtplicht heeft geschonden. Deze verweren zal de commissie als eerste behandelen, voordat zij toekomt aan de eventuele inhoudelijke beoordeling.

Verjaring

3.2 De verjaringstermijn volgt uit artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens vaste rechtspraak geldt dat de hier genoemde termijn van vijf jaar pas gaat lopen wanneer de consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat hij schade heeft geleden, die werd veroorzaakt door de bank.[1] Uit het beoordelingskader van de Commissie van Beroep volgt dat consumenten er in beginsel niet op bedacht hoeven te zijn dat de aan hen berekende rente mogelijk afwijkt van hetgeen partijen met elkaar zijn overeengekomen.[2] Ook in het onderhavige geval is niet gesteld of gebleken dat de consument voor de uitspraken van de Commissie van Beroep reden had te twijfelen aan de deugdelijkheid van het handelen van de bank.[3] Binnen die omstandigheden is de commissie van oordeel dat de consument pas voldoende zekerheid had dat mogelijk sprake was van schade die voortvloeide uit het handelen van de bank door de einduitspraak van de Commissie van Beroep met nummer 2019- 005B, die op 5 februari 2020 werd gepubliceerd.[4] Dit betekent dat van verjaring geen sprake is.

Klachtplicht

3.3 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen slaagt het beroep op de schending van de klachtplicht als bedoeld in artikel 6:89 BW ook niet. In dat kader is van belang dat er minder snel een voortvarend onderzoek van de consument naar de deugdelijkheid van de prestatie hoeft te worden verwacht, als hij erop mocht vertrouwen dat er niet gebrekkig werd gepresteerd door de bank.[5] Daarnaast is een belangrijke omstandigheid die wordt meegewogen, of de bank in een slechtere bewijspositie is terechtgekomen doordat de consument heeft gewacht met klagen.[6] In het onderhavige geval is van een dergelijke benadeling geen sprake. De bank heeft zelf een overzicht in het geding gebracht van het verloop van de contractrente, waaruit blijkt dat zij nog over de relevante stukken beschikt om verweer te kunnen voeren tegen de onderhavige vordering.[7]

Minimumtarief van 4%

3.4 Nu van verjaring of schending van de klachtplicht geen sprake is, komt de commissie toe aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

---

[1] Zie daarvoor Hoge Raad 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, overweging 3.3.2, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[2] Zie Commissie van Beroep Kifid met nrs. 2019-004, 2019-005 en 2019-005B.
[3] Zie Commissie van Beroep Kifid met nrs. 2019-004, 2019-005 en 2019-005B.
[4] Zie in dat verband ook het arrest Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, overweging 3.3.3., te vinden op www.rechtspraak.nl.
[5] Zie daarvoor PG 13 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:284, overweging 3.9, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[6] Zie Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, overweging 4.2.6, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[7] Zie ook Commissie van Beroep Kifid, nr. 2021-0021 overwegingen 5.19 t/m 5.22, te vinden op www.kifid.nl.

Allereerst dient de vraag te worden beantwoord of de bank een minimumtarief van 4% mocht hanteren voor de AAEBR. Naar het oordeel van de commissie mocht de bank dit doen. Daartoe wordt als volgt overwogen.

3.5 In de overeenkomst wordt naar het oordeel van de commissie voldoende duidelijk vermeld dat als de AAEBR onder de 4% zakt, de AAEBR toch minimaal 4% blijft. De commissie ziet niet in hoe het minimum van 4% onduidelijk is of anders uitgelegd zou kunnen worden. De consument is dan ook duidelijk geïnformeerd over het feit dat de rente op dit punt mogelijk zou kunnen afwijken van de marktrente, namelijk in die gevallen dat de AAEBR onder de 4% zakt. Er is daarnaast geen enkele rechtsregel die de bank verplicht om de consument te informeren zodra de rente onder de 4% zakt. De consument had bovendien eenvoudig zelf kunnen inzien dat hij het minimumpercentage was gaan betalen, terwijl de marktrente daalde. Op dit punt is dan ook geen sprake van schade aan de zijde van de consument die door de bank dient te worden vergoed.

3.6 De consument betaalde gezien het voorgaande, inclusief het individuele opslag-percentage dus minimaal 5,75% aan rente. Voor zover de rente dus 5,75% (of minder) heeft bedragen, is van te veel betaalde rente geen sprake.

Repotarief

3.7 Het door de consument betaalde rentepercentage is gedurende de looptijd van de overeenkomst echter ook hoger geweest dan 5,75%. Voor zover dit is veroorzaakt door het repotarief van de Europese Centrale Bank (ECB) is van te veel betaalde rente eveneens geen sprake. Uit de algemene voorwaarden zoals die onder 2.3 zijn genoemd blijkt immers duidelijk dat de AAEBR deels bestond uit het repotarief van de ECB. Voor zover die is afgeweken van de DNB-referentierente, is de bank dit duidelijk met de consument overeengekomen. De commissie volgt de consument niet in zijn stelling dat de bank dit in de overeenkomst zelf had moeten vermelden en dat zij hem – door dit alleen in de algemene voorwaarden op te nemen – onvoldoende heeft geïnformeerd. De consument heeft door ondertekening van de overeenkomst verklaard de algemene voorwaarden te hebben ontvangen en met de inhoud daarvan bekend te zijn. De consument wordt dan ook geacht kennis te hebben genomen van die voorwaarden. Voor zover de consument dat heeft nagelaten, komt dit mede gelet op artikel 6:232 BW voor rekening en risico van de consument.

Toeslag debetrente

3.8 De AAEBR bestaat naast het repotarief ook uit een toeslag debetrente, die blijkens de algemene voorwaarden eenzijdig door de bank kan worden gewijzigd. De commissie ziet op dit punt geen aanleiding om af te wijken van het beoordelingskader van de Commissie van Beroep als het gaat om de uitleg van dit beding. Met betrekking tot het opslagpercentage is door de bank immers geen informatie verstrekt over de samenstelling en opbouw daarvan.

De consument is daarnaast niet geïnformeerd over de omstandigheden waaronder de bank gebruik kan maken van haar wijzigingsbevoegdheid. De Commissie van Beroep heeft bepaald dat consumenten in die gevallen mogen verwachten dat de krediet-vergoeding de ontwikkelingen in de markt volgt, in die zin dat (het verloop van) de kredietvergoeding niet onredelijk in het nadeel van consumenten afwijkt van (het verloop van) de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor vergelijkbare kredieten. Dit beperkt de bank in het gebruik van haar wijzigingsbevoegdheid ten nadele van de consument.

3.9 Door de consument niet te informeren over de samenstelling en opbouw van de toeslag debetrente en de omstandigheden waaronder de toeslag debetrente zou worden gewijzigd, heeft de bank aan de consument geen inzicht gegeven in de specifieke factoren die zij van belang acht voor het bepalen van de hoogte van de toeslag debetrente en de wijze waarop die factoren op de kredietvergoeding van invloed zijn. De consument behoefde er onder deze omstandigheden geen rekening mee te houden dat er voor de bank specifieke factoren waren die ertoe konden leiden dat de rente op het doorlopend krediet vanwege de toeslag debetrente zou kunnen afwijken van de bewegingen van de markt. Het enkele feit dat met betrekking tot de overige aspecten van de kredietvergoeding wel duidelijkheid is verschaft is daarvoor onvoldoende, nu de consument daaruit op zichzelf niet direct hoeft op te maken dat zijn rente vanwege de toeslag debetrente zou kunnen afwijken van de ontwikkelingen in de markt. De consument mocht er dus op vertrouwen dat de kredietvergoeding voor wat betreft de toeslag debetrente de ontwikkelingen in de markt zou volgen. Voor zover de toeslag debetrente de schommelingen in de markt niet heeft gevolgd, heeft de consument recht op terugbetaling van te veel betaalde rente.

Referentierente

3.10 In het onderhavige geval is sprake van een krediet dat vergelijkbaar is met het krediet dat in de uitspraak van de Commissie van Beroep aan de orde was, zij het dat de opbouw van de kredietvergoeding verschilt. Nu het hier gaat om een krediet dat vergelijkbaar is met het krediet dat aan de orde was in de uitspraak van de Commissie van Beroep, ziet de commissie geen aanleiding hiervoor een andere referentierente te hanteren. Uitgangspunt is dus de referentierente als gehanteerd in de uitspraak van de Commissie van Beroep van 5 februari 2020.[8]

Rente over rente

3.11 De bank voert verweer tegen toewijzing van de zogenoemde “rente over rente”. De bank stelt dat hier niet kan worden aangenomen dat een lagere rentevergoeding had geleid tot een hogere aflossing, omdat de consument niet afloste op het krediet en maandelijks alleen rentebetalingen deed.

[8] Zie Commissie van Beroep van Kifid met nummer 2019-005B.

Dit verweer slaagt niet. Van belang is of extra betalingen bovenop de verschuldigde rente in mindering strekken op de openstaande hoofdsom.[9] Niet gesteld en ook niet gebleken is dat dit in het onderhavige geval niet zo zou zijn. Dat betekent dat ook als alleen rentebetalingen worden verricht, hetgeen te veel aan rente is betaald in mindering strekt op de hoofdsom, waardoor deze lager wordt. Er is daarmee niet alleen te veel rente in rekening gebracht, maar ook over een te hoog bedrag. De bank dient de consument ook hiervoor te compenseren.

Ambtshalve toetsing

3.12 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt ook ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht. Het beding dat voor de beoordeling van de klacht van de consument relevant is, te weten artikel 3.1 van de algemene voorwaarden, is door de commissie getoetst en niet oneerlijk bevonden.

Conclusie

3.13 De conclusie is dat de consument recht heeft op terugbetaling van te veel betaalde rente, voor zover (1) de rente boven de 5,75% is geweest, (2) de rente is afgeweken van de schommelingen in de referentierente en (3) deze afwijking werd veroorzaakt door de toeslag debetrente. Het door de consument te veel betaalde bedrag zal de bank aan de consument moeten terugbetalen, te vermeerderen met de hiervoor onder 3.11 genoemd rente over rente. De bank heeft bij het berekenen van het terug te betalen bedrag de vrijheid om in verrekening te brengen wat de consument minder aan rente heeft betaald dan hij zou hebben betaald als de kredietvergoeding steeds had meebewogen met de referentierente.[10] Deze bevoegdheid tot verrekening geldt alleen indien er vanwege de toeslag debetrente minder aan rente is betaald dan de bank in rekening had mogen brengen. Voor zover de consument minder zou hebben betaald vanwege het vaste opslagpercentage of het repotarief, geldt deze verrekenings-bevoegdheid dus niet.

3.14 De uitvoering van de berekening laat de commissie over aan de bank als professionele partij. Daarbij verwacht de commissie dat de bank de berekening aan de consument doet toekomen, om hem inzicht te geven in de totstandkoming van de hoogte van de (eventuele) compensatie.

[9] Zie Commissie van Beroep van Kifid met nummer 2022-0036.
[10] Zie Commissie van Beroep van Kifid met nummer 2021-0015.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank binnen zes weken na heden:

4.1 De kredietvergoeding die de consument aan de bank is verschuldigd in de periode vanaf 21 april 2007 aanpast, zoals onder overwegingen 3.10 en 3.11 is weergegeven, de rente over rente compensatie daaronder begrepen;

4.2 Voor zover uit de berekening van de bank volgt dat de consument te veel rente heeft betaald, dient de bank dit bedrag aan de consument uit te betalen.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl