Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-196 d.d 21 juni 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mr. J.Th. de Wit, leden enmevrouw 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. 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

Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V., gevestigd te Amsterdam, 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; en
- het verzoek tot geschilbeslechting als ontvangen op 12 oktober 2012;
- de brief van Consument van 8 november 2012; en
- de brief van de Commissie van 14 december 2012.

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 7 juni 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 8 augustus 2007 heeft Consument tezamen met zijn partner een rentekredietovereenkomst met een kredietlimiet tot maximaal € 66.750,- tegen een kredietvergoeding per maand van 0,479% en een effectieve rente op jaarbasis van 5,9% bij Aangeslotene afgesloten. De overeenkomst is onder hypothecaire zekerheid verstrekt.

2.2. Vanaf 24 januari 2008 is het kredietvergoedingspercentage gestegen.

2.3. In de Handleiding bij de kredietovereenkomst is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

> "Rentekrediet met hypothecaire inschrijving; ter meerdere zekerheid voor de terugbetaling van de door HDV verstrekte gelden is bij deze leenvorm een hypotheek ten behoeve van HDV gevestigd. Vooralsnog lost u niets af, u betaalt alleen rente over het bedrag dat u hebt opgenomen. De rente die u betaalt, is variabel. Als het rentetarief wijzigt, dan wijzigt ook uw maandtermijn."

2.4. In artikel 5 van de Algemene voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

> "Kredietvergoeding, HDV zal de kredietnemer maandelijks een variabele kredietvergoeding in rekening brengen op basis van de dan bij HDV voor doorlopend krediet geldende tarieven. De variabele kredietvergoeding wordt berekend op dagbasis over het daadwerkelijk uitstaand saldo en zal dus gedurende de looptijd van de lening kunnen wijzigingen afhankelijk van economische factoren en de rentestand op de geld- en kapitaalmarkt. Als rentemethodiek wordt 30/360 gehanteerd wat inhoudt dat het aantal dagen in een jaar op 360 gesteld worden en het aantal dagen in een volledige maand steeds gesteld wordt op 30."

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het met terugwerkende kracht hanteren van een marktconform rentepercentage op de overeenkomst. Het bedrag dat teveel in rekening is gebracht dient aan Consument terugbetaald te worden. Tevens vordert Consument een bedrag van € 1.325,- aan kosten voor juridische bijstand en verletkosten.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht. Aangeslotene bepaalt de hoogte van het kredietvergoedingspercentage eenzijdig en zonder overleg. Bovendien is dit percentage tot heden enkel gestegen terwijl de rentestand van de Europese Centrale Bank lager was. Door het verhoogde percentage is het voor Consument niet mogelijk aflossingen te doen. En door de huidige kredietverstrekkingnormen is het evenmin mogelijk het krediet af te lossen en de overeenkomst over te sluiten.

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. 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 8 augustus 2007 een rentekredietovereenkomst is gesloten waarbij Aangeslotene aan Consument een krediet tot een bedrag van € 66.750,- heeft verstrekt. Daarbij zijn

partijen een variabel kredietvergoedingspercentage overeengekomen hetgeen ter zitting is bevestigd.

4.2. 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 Kifid 2011/423, Geschillencommissie Kifid 2011/97, 2011/78, 2011/70 en 2011/12).

4.3. 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. 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. De Commissie stelt voorts vast dat er in de overeenkomst geen externe referentievoet is opgenomen. Als gevolg hiervan bevat de overeenkomst een leemte (zie in gelijke zin Geschillencommissie Kifid 2013/146, 2013/147 en 2013/148).

4.4. 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, 2013/146, 2013/147 en 2013/148).

4.5. *Kosten voor juridische bijstand*

Op grond van artikel 40.9 van het Reglement heeft Consument recht op een proceskostenvergoeding nu hij dit heeft gevorderd. De Commissie begroot deze vergoeding, rekeninghoudend met het geldende liquidatietarief, in redelijkheid op een bedrag van € 900,-.

4.6. *Verletkosten*

Ingevolge artikel 238 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat analoog kan worden toegepast bij een procedure bij de Commissie, wordt in zaken waarin partijen in persoon kunnen procederen, indien de wederpartij van de in het ongelijk gestelde partij zonder gemachtigde procedeert, onder de kosten waarin laatstgenoemde partij wordt veroordeeld, opgenomen een door de rechter te bepalen bedrag voor noodzakelijke reis- en verblijfkosten van die wederpartij. De rechter kan onder de kosten waarin de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld, ook opnemen een door hem te bepalen bedrag voor noodzakelijke verletkosten van de wederpartij. Nu Consument zich heeft laten bijstaan door een gemachtigde en de Commissie hiervoor onder 4.5. reeds een bedrag heeft vastgesteld, zijn verletkosten niet aan de orde (zie Rechtbank Midden-Nederland, LJN BY8967, ro. 4.7).

4.7. *Wettelijke rente*
Ten aanzien van de door Consument gevorderde, en niet door Aangeslotene betwiste, wettelijke rente neemt de Commissie redelijkerwijs als uitgangspunt 1 augustus 2010. Deze datum ligt praktischer wijze in het midden van de reeds verstreken looptijd van de overeenkomst en komt daarmee tegemoet aan de cumulatie van de rentetermijnen.

4.8. 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 4.4 bepaald, en, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert, het bedrag van dat voordeel aan de Consument vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 augustus 2010 dient te betalen;
- een bedrag van € 900,- aan juridische bijstand aan Consument betaalt; en
- een bedrag van € 50,-, als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil aan Consument betaalt.

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.