Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0947

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	13 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Santander Consumer Finance Benelux B.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Santander
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consument stelt dat hij op basis van eerdere uitspraken van de Commissie van Beroep van Kifid recht heeft op een vergoeding voor te veel betaalde rente voor zijn doorlopend krediet dat hij bij Santander heeft aangehouden. Santander heeft dit betwist en haar bezwaren tegen de Kifid-lijn aangevoerd. De commissie heeft de vordering van de consument toegewezen in lijn met eerdere uitspraken.

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 Santander; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van Santander; 6) de aanvullende reactie van Santander en 7) de reactie daarop van de consument.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde R. Goedhart. Santander is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. M. Bosselaar.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft op 6 december 2012 een doorlopend krediet afgesloten bij Santander, met een kredietlimiet van € 50.000,- en een variabele effectieve rente van € 6,9%.

2.2 Op de overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard. De algemene voorwaarden bepalen onder meer het volgende:

> *"**3.2 De looptijd en de kredietvergoeding***
> *a. Voor doorlopende kredieten geldt een variabele looptijd en een variabele kredietvergoeding. Onder variabele looptijd wordt verstaan dat de looptijd van de transactie wordt aangepast aan de hoogte van het uitstaand saldo. Onder variabele kredietvergoeding wordt verstaan dat het vooraf vastgestelde kredietvergoedingspercentage per betalingstermijn gedurende de looptijd kan worden gewijzigd.*
> *(…)*
>
> ***3.7 Rekeningoverzichten***
> *a. Kredietnemer ontvangt (…) periodiek een rekeningoverzicht voor doorlopende kredieten.*
> *b. Het rekeningoverzicht vermeldt de betalingsregeling alsmede de actuele gegevens met betrekking tot de krediettransactie. Bij krediettransacties met een variabele kredietvergoeding zal in ieder geval van elke wijziging in de kredietvergoeding op het eerstvolgende rekeningoverzicht melding worden gemaakt.*
> *c. Behoudens tegenbewijs door kredietnemer zal het rekeningoverzicht gelden als bewijs van de hoegrootheid van de op die datum geldende vordering (…).*
>
> ***3.8 Vervroegde aflossing van het krediet***
> *Kredietnemer is te allen tijde bevoegd tot gehele of gedeeltelijke vervroegde aflossing van het krediet. Onder vervroegde aflossing wordt verstaan de betaling van een groter bedrag dan het overeengekomen termijnbedrag.*
> *a. Vervroegde aflossing van doorlopend krediet.*
> *Voor vervroegde aflossing van het krediet is kredietnemer geen extra kosten verschuldigd (…)"*

2.3 De kredietlimiet is met ingang van februari 2015 verlaagd naar € 40.000,-.

2.4 Gedurende de looptijd van het krediet is het rentepercentage niet aangepast.

2.5 In verband met betalingsachterstanden aan de zijde van de consument heeft Santander het dossier op 16 december 2020 overgedragen aan incassobureau Intrum. Na deze datum is over het openstaande bedrag geen rente meer in rekening gebracht.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert terugbetaling van te veel betaalde rente, te vermeerderen met de wettelijke rente en de proceskosten.

Het verweer

2.7 Santander heeft – zakelijk weergegeven en voor zover relevant – de volgende verweren gevoerd.

2.8 Santander voert allereerst aan dat de klacht niet behandelbaar moet worden verklaard, omdat deze niet binnen drie maanden nadat Santander haar definitieve standpunt bekend heeft gemaakt is ingediend.

2.9 Daarnaast stelt Santander zich op het standpunt dat de consument de klachtplicht heeft geschonden, dan wel dat de vordering is verjaard of sprake is van rechts-verwerking.

2.10 Santander heeft verder haar bezwaren geuit op de Kifid-lijn. Kort weergegeven stelt Santander daartoe het volgende.

2.11 De uitspraak van de Commissie van Beroep van Kifid met nummer 2021-0020 is volgens Santander niet geschikt als precedent omdat de uitspraak belangrijke inhoudelijke gebreken vertoont, namelijk: de uitleg van de renteclausule is puur normatief en in strijd met hetgeen door de Hoge Raad is overwogen in 2001[1]; het oordeel miskent dat het bij de uitleg van de bepaling gaat om de betekenis die partijen over en weer mochten toekennen en dat de bewoordingen van de clausule daarbij doorslaggevend zijn; het wettelijk kader voor consumptief krediet is ten onrechte niet meegenomen in de beoordeling; de Commissie van Beroep van Kifid heeft ten onrechte geoordeeld dat de uitleg die Santander voorstaat had geleid tot een niet te compenseren oneerlijkheid, dat past niet bij de ratio en het systeem van Richtlijn 1993/13[2], en aan het gebruik van de referentierente kleven gebreken, dit wordt bevestigd door het feit dat DNB per mei 2022 is gestopt met de publicatie van dit gemiddelde tarief. Bovendien heeft Santander medio 2011 besloten haar rentetarieven niet meer te verhogen, tenzij een verhoging redelijkerwijs noodzakelijk is gelet op de financieringskosten.

2.12 Daarnaast heeft Santander aangevoerd dat de Kifid-lijn afwijkt van civiele rechtspraak. Santander heeft ten aanzien van dit bezwaar verwezen naar overheidsrechtspraak en artikelen in de literatuur. De beoordeling van de variabele renteclausule dient plaats te vinden aan de hand van de algemene kaders zoals uiteengezet door de Hoge Raad in het arrest van 22 november 2019.[3]

[1] Santander verwijst naar HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR2001:AA9430, r.o. 3.7, te vinden op www.rechtspraak.nl
[2] Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, te vinden op www.eur-lex.europa.eu.
[3] Zie HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830, te vinden op www.rechtspraak.nl.

De uitspraken van civiele rechters over dit onderwerp lopen uiteen maar er is Santander in ieder geval geen uitspraak bekend waarin het Kifid beoordelingskader, inclusief de uitleg van de renteclausule, wordt gevolgd.

2.13 Santander stelt zich – voor zover de commissie van oordeel zou zijn dat de consument te veel rente heeft betaald – verder op het standpunt dat sprake is van eigen schuld aan de zijde van de consument als bedoeld in artikel 6:101 BW. De consument is akkoord gegaan met de voorwaarden en heeft ervoor gekozen om stil te blijven zitten. Daardoor kan het eventueel te veel betaalde geheel aan de consument worden toegerekend. In ieder geval dient op basis van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een correctie plaats te vinden.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de consument te veel rente heeft betaald voor het doorlopend krediet. Voor zover hiervan sprake is, dient Santander dit bedrag uit hoofde van onverschuldigde betaling aan de consument terug te betalen. De Kifid-lijn voor vergelijkbare klachten volgt uit de uitspraken van de Commissie van Beroep van Kifid met de nummers 2019-005B, 2021-0020 en 2022-0036. De commissie is van oordeel dat de Kifid-lijn ook van toepassing is op het onderhavige geval en dat de vordering van de consument dient te worden toegewezen. De commissie behandelt hierna eerst de meest verstrekkende verweren van Santander, die zien op schending van de klachtplicht, rechtsverwerking en verjaring. Daarna volgt het inhoudelijke oordeel van de commissie.

Behandelbaarheid klacht

3.2 Artikel 5 van het reglement (geldend tot 1 april 2022) bepaalt dat een klacht moet worden ingediend binnen een jaar nadat de consument zijn klacht voor het eerst heeft voorgelegd aan de financiële dienstverlener óf binnen drie maanden nadat de financiële dienstverlener haar definitieve standpunt kenbaar heeft gemaakt.

3.3 Santander stelt dat de consument niet binnen voornoemde termijn heeft geklaagd. Dit verweer slaagt niet. De consument heeft op 4 juni 2021 voor het eerst geklaagd bij Santander en heeft op 21 oktober 2021 een klacht bij Kifid ingediend. Dit is binnen een jaar nadat de consument voor het eerst heeft geklaagd en is daarmee dus tijdig.

Klachtplicht, verjaring en rechtsverwerking

3.4 De verjaringstermijn voor het onderhavige geval volgt uit artikel 3:309 BW. Volgens vaste rechtspraak geldt dat de hier genoemde termijn van vijf jaar pas gaat lopen wanneer de consument daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot terugbetaling in te stellen.

Van daadwerkelijke bekendheid met het bestaan van de vordering is sprake als de consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat de betaling zonder rechtsgrond is geschied. Dit was voor de consument het geval na de uitspraak van de Commissie van Beroep van Kifid welke op 5 februari 2020 is gepubliceerd. Uit het dossier volgt dat de consument zich op 4 juni 2021 bij de bank heeft beklaagd over het renteverloop. Daarmee heeft de consument tijdig actie ondernomen en is geen sprake van verjaring van de vordering.

3.5 Het beroep op schending van de klachtplicht slaagt ook niet. In dat kader is van belang dat er minder snel een voortvarend onderzoek naar de deugdelijkheid van de prestatie hoeft te worden verwacht indien de consument erop mocht vertrouwen dat er niet gebrekkig werd gepresteerd.[4] De consument mocht er naar het oordeel van de commissie op vertrouwen dat er niet gebrekkig werd gepresteerd. Daarnaast is een belangrijke omstandigheid die wordt meegewogen, of Santander in een slechtere bewijspositie is terechtgekomen door het late klagen van de consument.[5] Hier is geen sprake van naar het oordeel van de commissie. De relevante informatie over het renteverloop is aanwezig en door Santander ook in het geding gebracht.

3.6 Ten aanzien van het beroep op rechtsverwerking geldt dat daarvan alleen sprake kan zijn indien de consument het recht waarvan hij afstand doet ook kent, althans dat Santander gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op die wetenschap. Hiervan is geen sprake zodat ook dit verweer wordt verworpen.

Het inhoudelijke oordeel van de commissie

3.7 Op basis van de kredietovereenkomst had Santander de bevoegdheid om de kredietvergoeding te wijzigen (zie overweging 2.2). De commissie toetst rentewijzigingsbedingen zoals het onderhavige ambtshalve aan Europees en Nederlands (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt. Uit eerdere beslissingen van de Commissie van Beroep van Kifid volgt de opvatting dat een rentewijzigingsbeding zoals in dit geval door partijen bij aanvang van het krediet is overeengekomen, niet als onredelijk bezwarend dient te worden gekwalificeerd. De Commissie van Beroep van Kifid heeft daarbij duiding gegeven aan de uitleg van het beding.[6]

3.8 De consument is vóór het sluiten van de kredietovereenkomst door (de rechtsvoorganger van) Santander niet voorgelicht over de samenstelling en opbouw van de kredietvergoeding en ook niet geïnformeerd over de wijze waarop zij de wijzigingsbevoegdheid zal gebruiken en welke omstandigheden daarbij van belang zijn.

[4] 4 Zie daarvoor PG 13 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:284, overweging 3.9, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[5] Zie Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, overweging 4.2.6, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[6] Zie uitspraak CvB Kifid met nummer 2019-005B (onder 2.3-2.7) en 2021-0015 (onder 5.5).

Daarmee heeft Santander de consument geen inzicht gegeven in de specifieke factoren die zij van belang acht voor het bepalen van de hoogte van de kredietvergoeding en de wijze waarop die factoren op de hoogte van de kredietvergoeding van invloed zijn. De commissie overweegt in lijn met eerdere uitspraken dat de consument daarom redelijkerwijs heeft mogen verwachten dat het rentewijzigingsbeding meebrengt dat de rente voor het krediet, kort gezegd, de marktrente volgt en dat wijzigingen alleen plaatsvinden bij het wijzigen van de marktrente.

3.9 Voor zover Santander nog een beroep doet op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW geldt dat dit artikel alleen van toepassing is bij een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Aangezien het hier niet gaat om schadevergoeding, maar om een onverschuldigde betaling, slaagt dit verweer niet.

3.10 Om te beoordelen of de consument te veel rente heeft betaald voor het krediet is door de Commissie van Beroep van Kifid een berekeningsmethodiek opgesteld. Daarbij is van belang het verschil tussen de startrente van het krediet en de marktrente op dat moment voor vergelijkbare producten (referentierente). Dat verschil moet Santander handhaven gedurende de looptijd van het krediet. Voor zover Santander daarvan in het nadeel van de consument is afgeweken dient zij dit te vergoeden.

3.11 Santander heeft haar bezwaren ten aanzien van de Kifid-lijn naar voren gebracht. Zij heeft ten eerste aangevoerd dat de uitspraak van de Commissie van Beroep met nummer 2021-0020 niet geschikt is als precedent. De onder die noemer aangevoerde bezwaren van Santander zijn ook in eerdere uitspraken beoordeeld en afgewezen. De commissie volstaat ermee te verwijzen naar de hiervoor genoemde uitspraak en de uitspraak van de Geschillencommissie van Kifid met nummer 2022-0920A.

3.12 Voorts heeft Santander aangevoerd dat de Kifid-lijn afwijkt van de civiele rechtspraak en daarom aangepast moet worden. Santander heeft hiervoor verwezen naar uitspraken van de civiele rechter en artikelen uit de vakliteratuur. Dit bezwaar is (deels) ook aan de orde geweest in de zaak met uitspraaknummer 2022-0920A. Daarin heeft de commissie al aangegeven zich ervan bewust te zijn dat de jurisprudentie van de civiele rechter ten aanzien van vergelijkbare rentewijzigingsbedingen andersluidend is maar dat de overheidsrechtspraak niet eenduidig is over de kwalificatie van het rentewijzigingsbeding én niet consistent is met betrekking tot de gevolgen van vernietiging van een dergelijk beding.

3.13 Dit is ten tijde van deze uitspraak niet anders. De onderhavige zaak en de huidige stand van de jurisprudentie van de overheidsrechter geven de commissie geen aanleiding om van de Kifid-lijn af te wijken.

De lijn is tot stand gekomen op grond van Nederlands en Europees recht waarbij de Commissie van Beroep van Kifid een vergelijkbaar rentewijzigingsbeding heeft getoetst aan Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten en artikel 6:233, aanhef en onder a, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De commissie staat in het bijzonder de uitkomst van het beoordelings-kader voor, omdat die naar het oordeel van de commissie billijk is en recht doet aan de belangen van partijen en de grootschaligheid van de problematiek. In navolging van de Kifid-lijn zijn door verschillende banken en kredietverstrekkers compensatie-regelingen opgesteld die op grote schaal worden uitgevoerd. Deze elementen dragen eraan bij dat de commissie juist in de gegeven situatie dat de overheidsrechtspraak niet eenduidig is over de kwalificatie van het rentewijzigingsbeding én niet consistent is met betrekking tot de gevolgen van vernietiging van een dergelijk beding, de lijn van de Commissie van Beroep van Kifid ook in deze zaak en ook ten aanzien van deze kredietverstrekker weer volgt.

Berekening van te veel betaalde rente

3.14 Santander heeft op verzoek van Kifid een berekening opgesteld conform de Kifid-berekeningsmethodiek. Daaruit volgt dat door de consument een bedrag van € 2.600,08 te veel is betaald. Deze berekening maakt onderdeel uit van het dossier en is aan de consument voorgelegd. De consument heeft deze berekening op zichzelf niet betwist. Dit betekent dat de commissie, gelet op al het voorgaande, de vordering tot een bedrag van € 2.600,08 zal toewijzen.

Wettelijke rente

3.15 De consument vordert wettelijke rente over voornoemd bedrag vanaf december 2020. Artikel 6:119 lid 1 BW bepaalt dat de wettelijke rente is verschuldigd vanaf het moment dat Santander in verzuim verkeert. Verzuim treedt op grond van artikel 6:81 BW in op het moment dat de prestatie opeisbaar is geworden en aan de vereisten van artikel 6:82 en 6:83 BW is voldaan en nakoming uitblijft.

3.16 Uit het dossier volgt dat de consument op 4 juni 2021 voor het eerst heeft geklaagd. Op 25 juni 2021 heeft Santander de consument laten weten dat zij niet voornemens is over te gaan tot terugbetaling. Uit die mededeling kon de consument afleiden dat Santander zou tekortschieten in de op haar rustende verplichting tot terugbetaling. Op grond van artikel 6:83 sub c BW is die datum dan ook het moment dat Santander in verzuim verkeert. De wettelijke rente zal daarom worden toegewezen vanaf 25 juni 2021.

Proceskosten

3.17 Nu Santander (grotendeels) in het ongelijk wordt gesteld, ziet de commissie aanleiding om een proceskostenvergoeding aan de consument toe te kennen. De consument vordert een bedrag van € 500,-.

Dit bedrag is echter verder niet toegelicht of onderbouwd. De commissie zal daarom aansluiten bij het liquidatietarief van Kifid en een proceskostenvergoeding van € 75,- toekennen. Dit is berekend aan de hand van het tarief voor beroepsmatig handelend professionals, niet zijnde advocaten. Dat de gemachtigde zich, zoals hij stelt, "niet minder voelt dan een advocaat" is daarbij niet van belang, omdat dit niet het criterium is. De gemachtigde is geen advocaat en zodoende kan ook niet worden aangesloten bij het liquidatietarief dat geldt voor advocaten. De wettelijke rente over dit bedrag zal worden afgewezen, nu ten aanzien daarvan nog geen sprake is van verzuim.

4. De beslissing

De commissie beslist dat Santander een bedrag van € 2.675,08 aan de consument vergoedt met wettelijke rente over een bedrag van € 2.600,08 vanaf 25 juni 2021 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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