Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0183

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	2 maart 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Overkreditering. Variabele rente. BKR-registraties. De consument stelt dat de kredietovereenkomst die zij in 2007 heeft gesloten nietig is, omdat de bank daarbij is uitgegaan van een fictief inkomen. Daarnaast stelt de consument dat zij te veel rente heeft betaald en vordert zij verwijdering van de BKR-registraties. De bank heeft aangevoerd dat de consument een bedrag van € 6.860,69 te veel aan rente heeft betaald. Voor het overige heeft de bank de vorderingen van de consument betwist. De commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe, in die zin dat de bank de A-codering dient te verwijderen en zij voornoemd bedrag van € 6.860,69 in mindering dient te brengen op het openstaande krediet, voor zover dat nog niet is gebeurd. De vordering wordt voor het overige afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 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.

1.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In 2005 heeft de consument bij de bank een Medisch Anticipatie Krediet (hierna: MAK) afgesloten, ter financiering van haar medische opleiding, met een kredietlimiet van € 35.000,-.

2.2 Vanaf juli 2006 heeft de consument de kredietlimiet overschreden en zijn betalingsachterstanden ontstaan.

2.3 Op 30 november 2006 is het MAK omgezet in een Flexibel Krediet (hierna: FK), met een kredietlimiet van € 40.000,- tegen een effectieve kredietvergoeding van 8,8% per jaar. Daarbij is overeengekomen dat de consument maandelijks ten minste de rentevergoeding moest voldoen. Om deze omzetting gerealiseerd te krijgen, is uitgegaan van een fictief inkomen van de consument van € 4.000,- netto per maand.

2.4 Met het FK is het MAK inclusief de overstand, ten bedrage op dat moment € 39.167,55, afgelost.

2.5 Op 21 februari 2007 is overeengekomen dat de consument maandelijks een bedrag van € 600,- per maand aan rente en aflossing moest voldoen.

2.6 Op 7 juli 2014 is met betrekking tot het FK een A-codering (achterstand) in het Centraal Krediet Informatiesysteem (CKI) bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) geplaatst.

2.7 Op 28 juli 2014 is daaraan een 1-codering (betalingsregeling) toegevoegd.

2.8 Vervolgens is op 29 september 2015 een 2-codering (opeising) geregistreerd.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert (1) betaling van een bedrag van € 1.000.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente en (2) verwijdering van de BKR-registraties.

2.10 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. Er is sprake van een nietige overeenkomst, omdat de bank bij het afsluiten van het FK heeft gerekend met een fictief inkomen van € 4.000,-, terwijl de consument geen inkomen had. De bank had het FK niet mogen verstrekken en dient dan ook alle gedane betalingen terug te betalen. Daarnaast heeft de bank te veel rente in rekening gebracht. Aangezien de overeenkomst nietig en frauduleus is, dienen ook de BKR-registraties op naam van de consument te worden verwijderd. Doordat deze situatie de consument veel stress en problemen heeft opgeleverd, vordert de consument ook immateriële schadevergoeding.

Het verweer

2.11 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De klacht van de consument bestaat uit drie onderdelen, te weten (1) overkreditering; (2) te veel betaalde rente en (3) het verwijderen van de BKR-registraties. De commissie zal de klachtonderdelen en de door de bank gevoerde verweren hierna afzonderlijk behandelen.

Klachtplicht en rechtsverwerking

3.2 Het meest verstrekkende verweer van de bank is dat de consument niet tijdig heeft geklaagd, dan wel dat sprake is van rechtsverwerking, en dat zij daardoor geen beroep meer kan doen op enig gebrek in de prestatie. Het MAK is al in 2005 afgesloten en sinds 2006 is er meermaals contact geweest met de consument over de betalingsachterstand. De consument heeft nooit eerder geklaagd over de verstrekking van het MAK of het FK. Pas in 2022 heeft zij hierover geklaagd en daarmee heeft zij te laat geklaagd. De bank is hierdoor in haar belangen geschaad, omdat zij de verstrekking van het MAK en het FK niet meer exact kan reconstrueren, aldus de bank.

3.3 Dit verweer slaagt niet. Vooropgesteld dient te worden dat enkel tijdsverloop niet voldoende is om rechtsverwerking te kunnen aannemen. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist op grond waarvan moet worden geoordeeld dat hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn recht niet meer zal uitoefenen, hetzij dat sprake is van onredelijk nadeel aan de zijde van de schuldenaar als de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zal maken.[1] Ook voor een beroep op de klachtplicht is een belangrijke omstandigheid die wordt meegewogen of de bank in een slechtere bewijspositie is terechtgekomen doordat de consument heeft gewacht met klagen.[2]

3.4 Naar het oordeel van de commissie is de bank niet in een slechtere bewijspositie terechtgekomen en is ook geen sprake van onredelijk nadeel. De klacht van de consument ziet – zo begrijpt de commissie – op het afsluiten van het FK in 2007. De bank heeft de overeenkomst – en overige relevante stukken – met betrekking tot het FK bij verweer overgelegd, waaruit blijkt dat de bank nog over de relevante stukken beschikt om verweer te kunnen voeren tegen de onderhavige vordering. Van rechtsverwerking of schending van de klachtplicht is dan ook geen sprake.

[1] Zie Hoge Raad 7 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0271 en Hoge Raad 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1827.
[2] Zie Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, overweging 4.2.6, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Overkreditering

3.5 De consument stelt dat er is gerekend met een fictief – te hoog – inkomen en dat daardoor het FK niet verstrekt had mogen worden. De commissie begrijpt dat de consument hiermee een beroep doet op overkreditering. De commissie stelt voorop dat de consument niet heeft gesteld dat ten aanzien van de verstrekking van het MAK sprake is geweest van overkreditering, dan wel een andere reden waarom de bank dit krediet niet aan de consument had mogen verstrekken. De commissie gaat er dan ook vanuit dat het MAK aan de consument mocht worden verstrekt.

3.6 Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een krediet aan een consument is verstrekt en de consument de daarbij behorende lasten niet kan dragen. De zorgplicht om te waken voor overkreditering verplicht de kredietverstrekker voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met een consument inlichtingen in te winnen over zijn inkomens-en vermogenspositie met als doel overkreditering te voorkomen. Dit komt voort uit de opvatting dat de kredietverstrekker ter zake kundiger is dan een consument met een kredietbehoefte. Dit maakt dat de kredietverstrekker beter dan een consument in staat is de gevolgen van de kredietverstrekking te overzien, weer te geven en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten te dragen.[3] Als overkreditering vast staat, dan komt de rente die is betaald over de teveel verstrekte leensom als schade voor vergoeding in aanmerking.[4]

3.7 De bank heeft aangevoerd dat geen sprake is van overkreditering, omdat het krediet bij de omzetting niet is verhoogd en de toetsing voor het krediet dus in feite heeft plaatsgevonden bij het verstrekken van het MAK. De omzetting heeft plaatsgevonden omdat de consument in financiële problemen verkeerde en de maandlasten bij het FK lager waren dan bij het MAK. Om deze omzetting in het systeem te kunnen goedkeuren, is gebruik gemaakt van een fictief inkomen. Daarmee is geen sprake van overkreditering, nu er geen sprake was van een nieuw krediet, maar slechts van omzetting van de kredietvorm, aldus de bank.

3.8 Naar het oordeel van de commissie is van overkreditering geen sprake. Dat niet is gerekend met het daadwerkelijke inkomen van de consument wordt door de bank niet betwist, maar daarmee is nog niet direct sprake van overkreditering. Bij het verstrekken van het FK is immers geen sprake geweest van een verhoging van het krediet. Het FK is gebruikt om het MAK – en de daarop ontstane overstand – af te lossen. Het gaat in feite dan ook slechts om het omzetten van de kredietvorm en niet om het verstrekken van een nieuw krediet. Het door de consument terug te betalen bedrag werd door de omzetting niet hoger.

[3] Zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, r.o. 4.2.6, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[4] zie onder meer Geschillencommissie Kifid 2018-141, overweging 4.10, te vinden op www.kifid.nl.

3.9 De consument heeft ook niet betwist dat de omzetting heeft plaatsgevonden omdat zij in financiële problemen verkeerde en dat door middel van de omzetting is geprobeerd haar situatie te verbeteren. Dat dit uiteindelijk de financiële problemen van de consument niet heeft opgelost is vervelend, maar maakt niet dat de bank dit niet zo had mogen doen. Niet gebleken is dat de financiële problemen van de consument door de omzetting van de kredietvorm zijn verergerd dan wel dat er anderszins redenen zijn waarom de bank het krediet niet had mogen omzetten. Dit betekent dat van over-kreditering geen sprake is.

3.10 Nu van overkreditering geen sprake is, wordt de vordering van de consument op dit punt afgewezen. De vordering tot immateriële schadevergoeding hangt samen met de stelling van de consument dat het krediet nooit aan haar had mogen worden verstrekt, zodat ook deze vordering wordt afgewezen.

Variabele rente

3.11 Met betrekking tot de te veel betaalde rente heeft de bank aangevoerd dat de consument – conform de uitspraken van de Commissie van Beroep van Kifid[5] – berekend tot en met oktober 2015 een bedrag van € 6.510,69 te veel rente heeft betaald. De bank heeft dit bedrag verhoogd met € 350,- en heeft aangegeven het totaalbedrag van € 6.860,69 in mindering te brengen op het openstaande krediet. Voor de periode na oktober 2015 is de rente gemaximeerd op een totaalbedrag van € 1.500,-, zodat over die periode niet te veel aan rente is betaald, aldus de bank. De consument heeft deze berekening van de bank op zichzelf niet betwist en niet is gebleken dat deze berekening onjuist is. De commissie gaat dan ook uit van de juistheid van deze berekening. Het is de commissie niet duidelijk of dit bedrag inmiddels ook daadwerkelijk in mindering is gebracht op het uitstaande krediet. De vordering zal dan ook worden toegewezen tot het door de bank aangeboden bedrag. Voor het overige wordt de vordering op dit punt afgewezen.

3.12 Voor zover de consument wettelijke rente over dit bedrag vordert geldt dat deze vordering moet worden afgewezen. Wettelijke rente wordt slechts toegewezen vanaf de einddatum van het krediet en in het onderhavige geval loopt het krediet nog, zodat de consument geen recht heeft op wettelijke rente.[6]

[5] Zie Commissie van Beroep Kifid, met nummers 2019-004, 2019-005, 2019-005B, 2021-0015 en 2022-0036.
[6] Zie Commissie van Beroep Kifid met nummer 2022-0036 en Geschillencommissie Kifid met nummer 2022-0974.

BKR-registraties

A-codering

3.13 Voordat de kredietverstrekker overgaat tot registratie van een achterstand, is zij verplicht om de consument hiervoor middels een zogeheten vooraankondigingsbrief te waarschuwen, zodat de consument in de gelegenheid wordt gesteld om de openstaande vordering alsnog binnen een redelijke termijn te voldoen en zo de registratie te voorkomen. Het is aan de kredietverstrekker om aannemelijk te maken dat zij een dergelijke vooraankondiging aan het juiste adres heeft verzonden.

3.14 De bank heeft aangegeven niet meer over deze brieven te beschikken. Zij heeft ook niet toegelicht wanneer en aan welk adres deze brieven eventueel zouden zijn verzonden. Naar het oordeel van de commissie heeft de bank dan ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat een vooraankondigingsbrief is verzonden. Dit leidt ertoe dat de bank de A-codering dient te verwijderen. De vordering van de consument wordt in zoverre dan ook toegewezen.

Overige coderingen

3.15 De 1- en 2-coderingen zijn naar het oordeel van de commissie terecht geplaatst. Hiervoor is geen vooraankondiging vereist, zodat hetgeen hiervoor is overwogen geen gevolgen heeft voor de 1- en 2-codering. De consument heeft voor het overige niets aangevoerd waaruit blijkt dat de BKR-registraties moeten worden verwijderd en heeft ook niet om een belangenafweging gevraagd. Zij heeft slechts aangevoerd dat de BKR-registraties moeten worden verwijderd, omdat het krediet nietig is. Zoals hiervoor reeds is overwogen is daarvan geen sprake, zodat dit ook geen aanleiding geeft tot het verwijderen van de BKR-registraties. Niet is gebleken dat de overige registraties niet voldoen aan de daaraan gestelde vereisten of dat er anderszins aanleiding is de bank op te dragen de BKR-registraties te verwijderen. Aan een belangenafweging komt de commissie dan ook niet toe. De vordering tot verwijdering van de 1- en 2-coderingen wordt afgewezen.

Conclusie

3.16 De vordering van de consument wordt gedeeltelijk toegewezen, in die zin dat de bank de A-codering dient te verwijderen en dat zij – voor zover dit nog niet is gebeurd – de te veel betaalde rente aan de consument dient te vergoeden, conform hetgeen hierover onder 3.9 is overwogen. De vordering wordt voor het overige afgewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd:

4.1 de A-codering die op naam van de consument in het CKI bij BKR is geplaatst moet (laten) verwijderen;

4.2 een bedrag van € 6.860,69 in mindering dient te brengen op het openstaande krediet, voor zover dit nog niet is gebeurd;

4.3 wijst de vordering voor het overige af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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