Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-197 (mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 juli 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 3 maart 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Tussenuitspraak in klacht over eenzijdige wijziging door de Bank van de voorwaarden van de kredietovereenkomst van Consument. De Bank heeft de wijzigingsbevoegdheid ontleend aan het in de voorwaarden opgenomen wijzigingsbeding. De Commissie overweegt dat voor algemene voorwaarden die van toepassing zijn op overeenkomsten tussen professionele partijen en consumenten geldt dat de bedingen het evenwicht tussen partijen niet in aanmerkelijke mate mogen verstoren. Als een beding in ernstige mate nadelig is voor de consument kan deze namelijk ongeldig worden verklaard. De bedingen van de Voorwaarden dient de Commissie op eigen initiatief – binnen de grenzen van het geschil tussen partijen, maar ook zo nodig zonder dat ze zich daar specifiek op beroepen – te toetsen. Ten behoeve van haar inhoudelijke beoordeling vraagt de Commissie partijen zich uit te laten over het (oneerlijke) karakter van het wijzigingsbeding.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier en aanvullende stukken;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de door de Bank ingediende aanvullende informatie op verzoek van de Commissie en
- de reactie hierop van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 september 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 2003 tezamen met zijn echtgenote een kredietovereenkomst gesloten met een rechtsvoorganger van de Bank. Het betreft een doorlopend krediet met een kredietlimiet € 20.000,-.
Op de kredietovereenkomst zijn de Voorwaarden Doorlopend Krediet van 2003 van toepassing (hierna: de Voorwaarden). In deze Voorwaarden staat het volgende opgenomen:

*'**14.** De bank is gerechtigd deze voorwaarden binnen de grenzen van de wet te wijzigen. Wijzigingen van deze voorwaarden door de bank zullen van kracht zijn na verloop van minimaal twee maanden na mededeling van die wijzigingen aan de kredietnemer.'*

2.2 Op 30 mei 2018 heeft de Bank Consument bericht dat vanaf 1 juli 2018 nieuwe voorwaarden gelden voor het doorlopend krediet en dat de leeftijd waarop de afbouw van het kredietlimiet aanvangt wordt verlaagd. Dit bericht luidt als volgt:

'***Belangrijke wijziging voorwaarden Doorlopend Krediet***
30 mei 2018

Beste heer [naam Consument],

Vanaf 1 juli gelden er nieuwe voorwaarden voor je Doorlopend Krediet. De belangrijkste wijziging is, dat we de leeftijd verlagen waarop we de kredietlimiet gaan afbouwen. Deze leeftijd verschuift van 75 naar 67 jaar. Heb je een contract op twee namen, dan kijken we naar de leeftijd van de eerste contractant. Minimaal 1 maand voordat de eerste contractant 67 wordt en de afbouw daadwerkelijk start, ontvang je van ons bericht.

Waarom deze wijziging?
Nadat je 67 bent geworden, kan er veel veranderen in je financiële situatie. Begin je vanaf dat moment al met afbouwen van je kredietlimiet, in plaats van na je 75e, dan ben je beter op deze veranderingen voorbereidt.

Hoe werkt 'afbouw kredietlimiet'?
We bouwen de kredietlimiet vanaf je 67e jaarlijks met 1/5 deel van het oorspronkelijke kredietlimiet af. Heb je bijvoorbeeld een limiet van € 5.000, dan verlagen we dit jaarlijks met € 1.000. Zo heb je na 5 jaar het volledige krediet terugbetaald.'

2.3 Consument heeft zich in juni 2018 over deze wijziging bij de Bank beklaagd en de Bank verzocht de afbouwleeftijd voor zijn krediet niet te verlagen.

De Bank heeft dit verzoek afgewezen waarna Consument een klacht heeft ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank de verlaging van de afbouwleeftijd voor zijn doorlopend krediet (naar 67 jaar) intrekt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank handelt in strijd met de op haar rustende verplichtingen met de introductie in 2018 van een afbouwleeftijd van 67 jaar voor het doorlopend krediet.

- De Bank tracht zich op deze manier alleen maar te beschermen tegen het risico van het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering nu er een overlijdensrisicodekking aan het krediet is gekoppeld. Consument en zijn echtgenote vormen door hun beider volledige arbeidsongeschiktheid een risico voor de Bank en de Bank wil ze graag kwijt.

- Statistisch gezien wordt men steeds ouder en moet men langer werken. Door de afbouwleeftijd te verlagen handelt de Bank in strijd met deze ontwikkeling en daarmee voert zij eenzijdig een onredelijke wijziging door.

- Bij het sluiten van de overeenkomst was geen afbouwregeling opgenomen in de voorwaarden. Door na het sluiten van de overeenkomst een afbouwregeling in de voorwaarden op te nemen handelt de Bank in strijd met de op haar rustende verplichtingen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Een afbouwregeling is op grond van het wijzigingsbeding in de Voorwaarden voor het eerst opgenomen in 2006. Nadien is de afbouwleeftijd nog enkele malen gewijzigd. Zo gold vanaf 2016 een afbouwleeftijd van 75 jaar en is deze met de wijziging van de voorwaarden in 2018, 67 jaar geworden. Daarnaast is de termijn voor het informeren van Consument gewijzigd naar één maand. Consument is door de Bank geïnformeerd over de wijzigingen. Consument had vanaf de invoering van de afbouwleeftijd in 2006, dan wel bij de wijziging van deze leeftijd in 2010 al op de hoogte moeten zijn van deze wijziging.

Door zich hierover pas in 2018 te beklagen heeft Consument niet voldaan aan zijn klachtplicht.

- De Bank is op grond van de voorwaarden bevoegd om deze wijziging door te voeren. Daarbij is zij gebleven binnen de kaders van de wet en hetgeen op grond van de redelijkheid en billijkheid kan worden gevergd. De Bank wil met deze wijziging voorkomen dat klanten na pensionering in de financiële problemen komen omdat de financiële verplichtingen ten aanzien van het doorlopend krediet niet in verhouding zijn met het veelal lagere pensioeninkomen.

- Daarnaast dringt de AFM bij de financiële instellingen erop aan versnelde aflossing van leningen te stimuleren bij het naderen van de pensioengerechtigde leeftijd van de kredietnemer.

- Aan de kredietovereenkomst is een gratis overlijdensrisicoverzekering gekoppeld. Op het moment dat de lening niet volledig is afgelost als de kredietnemer (eerste contractant) komt te overlijden wordt de restschuld kwijtgescholden. Door het hanteren van een afbouwregeling wordt het zakelijke belang van de Bank dat de leningen door de kredietnemer worden afbetaald gediend. Dit valt echter in het niet bij het verlies aan rendement op de kredietportefeuille door het gemis aan rente-inkomsten door de verlaging van de afbouwleeftijd.

- Er is geen sprake van schade. De aflossing die oorspronkelijk later zou plaatsvinden wordt naar voren gehaald waardoor Consument tevens minder rente verschuldigd is.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank gerechtigd was om in 2018 de afbouwleeftijd van 67 jaar te introduceren ten aanzien van het doorlopend krediet van Consument. Dit houdt in dat vanaf het bereiken van de 67 jarige leeftijd door Consument de kredietlimiet gedurende 5 jaar wordt afgebouwd naar 0.

4.2 Als meest verstrekkende verweer voert de Bank aan dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en de Commissie daardoor de klacht niet in behandeling kan nemen. Alvorens de Commissie kan toekomen aan een inhoudelijk beoordeling van de klacht dient zij eerst het verweer van de Bank te behandelen dat ziet op niet behandelbaarheid van de klacht.

Klachtplicht (artikel 6:89 BW)

4.3 Artikel 6:89 BW houdt in dat de schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Consument heeft hiertegen ingebracht dat hij niet eerder dan in 2018 bekend raakte met het hanteren en wijzigen van een afbouwleeftijd voor het krediet door de Bank en dat hij over voorgaande wijzigingen niet is geïnformeerd door de Bank zodat hij hier ook niet eerder over kon klagen.

4.4 Naar vast oordeel van de Commissie dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend (zie onder meer het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:HR:2013:BY4600 en de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2017-755). Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, zoals de benadeling van de Bank in haar bewijspositie (zie hiervoor het arrest van Hof Den Bosch van 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416).

4.5 In het onderhavige geval heeft Consument aangevoerd informatie over de wijzigingen vanaf 2006 tot 2018 niet te hebben ontvangen en dit is door de Bank onvoldoende weersproken. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat de Bank in haar belangen is geschaad door het tijdsverloop. De Commissie oordeelt daarom dat het beroep van de Bank op schending van de klachtplicht niet slaagt.

Beoordeling van de klacht

Inleiding

4.6 De Commissie stelt vast dat tussen Consument en de Bank een rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen in 2003, waarop de Voorwaarden Doorlopend Krediet van toepassing zijn verklaard. In deze Voorwaarden staat een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen, dat inhoudt dat de Bank gerechtigd is de Voorwaarden te wijzigen. De Bank heeft hieraan in 2006 de bevoegdheid ontleend om een afbouwleeftijd te introduceren voor het doorlopend krediet. De afbouwleeftijd is nadien enkele keren gewijzigd van 65 jaar vanaf 2006 naar 75 jaar vanaf 2016. Met de wijziging in 2018 is de afbouwleeftijd verlaagd naar 67 jaar. Consument heeft geprotesteerd tegen wijziging en hij heeft aangeven dat hij wel akkoord is met een afbouwleeftijd van 75 jaar zoals deze gold voor deze laatste wijziging. De Commissie oordeelt als volgt.

4.7 Voor algemene voorwaarden die van toepassing zijn op overeenkomsten tussen professionele partijen en consumenten geldt dat de bedingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld. Verder geldt dat de bedingen het evenwicht tussen partijen niet in aanmerkelijke mate mogen verstoren. Als een beding in ernstige mate nadelig is voor de consument kan deze namelijk ongeldig worden verklaard. De bedingen van de Voorwaarden dient de Commissie op eigen initiatief – binnen de grenzen van het geschil tussen partijen, maar ook zo nodig zonder dat ze zich daar specifiek op beroepen – te toetsen. De Commissie stelt daarbij vast dat het wijzigingsbeding in de voorwaarden *geen* zogenoemd kernbeding betreft (welke bedingen in beginsel buiten de toetsing vallen).

Wettelijk kader

4.8 Het wettelijk kader voor de hiervoor genoemde toetsing wordt gegeven door de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993, betreffende oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten (hierna: Richtlijn 93/13), en de artikelen 6:231 tot en met 6:247 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Waar nodig moeten deze laatste bepalingen richtlijnconform worden uitgelegd.

Transparantievereiste

4.9 Volgens artikel 5 Richtlijn 93/13 en op grond van artikel 6:238 lid 2 BW moeten schriftelijke bedingen in overeenkomsten met consumenten steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Beslissend is of de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument. Het beschermingsstelsel van Richtlijn 93/13 brengt mee dat het transparantievereiste ruim moet worden opgevat. Het gebiedt onder meer dat in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen, op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem uit de overeenkomst voortvloeien, kan inschatten. Daarbij is van belang dat het enkele feit dat het beding niet of onvoldoende transparant is, een factor van betekenis is maar niet de enige factor.

Strijd met goede trouw; aanzienlijke verstoring evenwicht

4.10 Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt als oneerlijk beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Dit volgt uit artikel 3 lid 1 van de Richtlijn 93/13. Het wijzigingsbeding in het onderhavige geval geeft de Bank de bevoegdheid de Voorwaarden eenzijdig te wijzigen (binnen de kaders van de wet).

In dit beding en ook in de overige inhoud van de overgelegde stukken is niet duidelijk gemaakt onder welke omstandigheden en volgens welke mechanismen de Bank gebruik kan maken van deze bevoegdheid. Consument dient de gevolgen op voorhand voldoende te kunnen overzien.

4.11 Naast het voorgaande is ook van belang of de Bank, indien zij de wijzigingsbevoegdheid niet was overeengekomen, op grond van de wettelijke regels (zie met name de artikelen 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW) die bevoegdheid zou hebben.

De Bijlage bij de Richtlijn 93/13

4.12 In lid 3 van artikel 3 van de Richtlijn 93/13 is opgenomen dat deze een bijlage bevat met een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. In de hiervoor genoemde Bijlage, onder punt j, staat dat als oneerlijk kan worden beschouwd een beding dat tot doel of gevolg heeft:

'de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen'

De Bijlage vermeldt vervolgens bij wijze van uitzondering, in punt 2 onder b tweede alinea het volgende:

'Punt j) staat evenmin in de weg aan bedingen waarbij de verkoper zich het recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de consument daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrijstaat de overeenkomst te ontbinden'

4.13 Consument is op 30 mei 2018 door de Bank geïnformeerd over de wijziging van de afbouwleeftijd welke in zou gaan per 1 juli 2018. De reden voor de wijziging heeft de Bank geformuleerd als het beter voorbereid zijn op veranderingen in de financiële situatie vanaf het 67e levensjaar. Consument heeft de mogelijkheid om, kosteloos, de overeenkomst te ontbinden. Daarbij heeft de Bank een termijn van één maand in acht genomen voor het informeren van Consument over de wijziging.

4.14 De Commissie oordeelt dat het wijzigingsbeding in het onderhavige geval valt onder punt j van de Bijlage bij de Richtlijn 93/13 en niet onder de uitzondering van punt 2 onder b tweede alinea omdat deze uitzondering zo moet worden gelezen dat de voorwaarden die daarin zijn genoemd *in* de overeenkomst moeten zijn vastgelegd. Nu dit niet het geval is kan op de uitzondering geen beroep worden gedaan.

4.15 Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de lijst in de Bijlage bij Richtlijn 93/13 behoeft niet noodzakelijkerwijs als oneerlijk te worden beschouwd. Met betrekking tot een dergelijk beding dient te worden nagegaan of het in de context die aan de orde is, een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht. Het oordeel dat dit het geval zou zijn, behoeft een specifieke motivering waarin wordt ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen en de wederzijds kenbare belangen van partijen en het kennelijke doel van de wijzigings-bevoegdheid. (Zie het arrest van de Hoge Raad van 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1830).

Tussenuitspraak

4.16 Er is onderzoek vereist om tot een conclusie te kunnen komen over het karakter van het beding in de Voorwaarden. De Commissie zou het beginsel van hoor en wederhoor schenden inzien zij dit onderzoek zou doen zonder partijen eerst de gelegenheid te hebben gegeven zich over dit punt uit te laten. (Zie de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid met nummer 2019-005B.) Om die reden is deze tussenuitspraak gegeven. De Commissie geeft partijen eerst de gelegenheid om zich uit te laten over het (oneerlijke) karakter van het beding. De vraag daarbij is of het beding een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht tussen partijen en of de Bank een geldige reden heeft aangevoerd voor de wijziging. Zij kunnen dit doen binnen een termijn van vier weken na deze tussenuitspraak.

5. Beslissing

De Commissie geeft partijen de gelegenheid zich binnen vier weken na heden schriftelijk uit te laten over de hiervoor onder 4.16 geformuleerde vraag.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.