Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-873
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 28 mei 2020
Ingediend door	: de heer [naam Consument 1] en mevrouw [naam Consument 2], beiden verder te noemen Consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 26 oktober 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Bank heeft in 2006 aan Consumenten een aflossingsvrij doorlopend krediet ter beschikking gesteld. In 2020 heeft de Bank Consumenten geïnformeerd dat zij het krediet wil beëindigen dan wel wil omzetten naar een andere aflossingsvorm waardoor Consumenten ook gaan aflossen. Volgens de Bankt past het krediet niet meer in de huidige tijd. Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door het krediet niet eerder te beëindigen. Door hun leeftijd komen Consumenten nu niet meer in aanmerking voor andere producten dan het product dat de Bank heeft aangeboden. Consumenten vorderen vergoeding van de schade die zij hierdoor hebben geleden. Naar het oordeel van de Commissie had de Bank geen redenen om het krediet eerder te beëindigen en hoeft de Bank geen schadevergoeding aan Consumenten te betalen. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consumenten van 24 juni en 15 juli 2020;
- het verweerschrift van de Bank;
- de door Consumenten ingediende reactie op het verweer (de repliek);
- de laatste reactie van de Bank (de dupliek).

1.2 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

1.3 De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 13 oktober 2006 heeft de Bank aan Consumenten een aflossingsvrij doorlopend krediet met een maximum van € 85.000,- en een maandelijks variabele rente van 0,439% (effectief 5,4% op jaarbasis) over het opgenomen krediet ter beschikking gesteld. Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling van het krediet (hierna: het FHK als afkorting van Flexibel Hypotheek Krediet) hebben Consumenten ten gunste van de Bank een hypotheekrecht op hun woning verstrekt.

2.2 Op de kredietovereenkomst (hierna: de Kredietovereenkomst) zijn onder meer de Productvoorwaarden ABN AMRO Flexibel Hypotheek Krediet (hierna: de Product-voorwaarden) van toepassing.

2.3 In artikel 6 van de Productvoorwaarden staat voor zover relevant:

"(…) Partijen zijn te allen tijde bevoegd om het ABN AMRO Flexibel Hypotheek Krediet schriftelijk op te zeggen met inachtneming van een opzegtermijn van twee weken. In geval van opzegging zal Kredietnemer geen verdere opnamen kunnen verrichten. (…) De Bank is te allen tijde bevoegd de limiet te verlagen. Van deze verlaging alsmede de reden daartoe zal de Bank schriftelijk kennis geven aan Kredietnemer. (…)"

2.4 Op 2 januari 2020 heeft de Bank aan Consumenten een brief geschreven. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) U heeft een aflossingsvrij Flexibel Hypotheek Krediet met rekeningnummer [rekeningnummer Kredietovereenkomst]. Het aflossingsvrije Flexibel Hypotheek Krediet is een doorlopend krediet dat wij nu niet meer aan onze klanten aanbieden. Daarom zullen wij ook uw aflossingsvrije Flexibel Hypotheek Krediet aanpassen of u een alternatief product aanbieden. In deze brief leggen we uit waarom we dit doen en wat dit voor u betekent.

Waarom vinden wij aflossen zo belangrijk?
Wij vinden het belangrijk dat onze klanten een krediet niet langer gebruiken dan nodig is. Omdat er rente betaald moet worden tijdens de looptijd van een krediet, kan het lang gebruikmaken van het Flexibel Hypotheek Krediet veel geld kosten. Daarom bieden wij het Flexibel Hypotheek Krediet in deze vorm nu ook niet meer aan klanten aan.

(…) ***Wij gaan u bellen***
Wij zullen u binnen 10 werkdagen bellen om met u een afspraak in te plannen met een van onze hypotheekadviseurs. Tijdens deze afspraak zal een van onze hypotheekadviseurs samen met u bekijken wat de mogelijkheden zijn om uw Flexibel Hypotheek Krediet over te sluiten in een hypotheek.

Wat gebeurt er als wij niet met u in contact kunnen komen?
Als het ons niet lukt om met u in contact te komen, dan zullen wij uw Flexibel Hypotheek Krediet gaan aanpassen.

Dit doen wij als volgt: wij beginnen op 5 maart 2020 met de verlaging van uw limiet naar het hoogste openstaande saldo van de afgelopen maanden. Zo heeft u niet méér kredietruimte dan u daadwerkelijk nodig heeft gehad. Tevens gaat u vanaf 5 maart 2020 maandelijks een vast percentage van 1,2% van de nieuwe limiet betalen, dat bestaat uit rente én aflossing. Dit maandelijkse bedrag betaalt u alleen als er een openstaand saldo is.

Daarnaast zal per 1 juli 2022 uw Flexibel Hypotheek Krediet worden geblokkeerd voor heropnames.

Dit zijn uw nieuwe maandlasten
Om te zorgen dat u een vergelijking kunt maken hebben we uw maandlasten die u in oktober 2019 had en uw nieuwe maandlasten vanaf 5 maart 2020 naast elkaar gezet:

Uw huidige limiet is EUR 85.000,00 .
Uw huidige maandlast is EUR EUR 324,00 .

*Uw **nieuwe** limiet wordt EUR 85.000,00 .*
*Uw **nieuwe** maandlast wordt EUR EUR 1.020,00 . (…)"*

2.5 Op 30 juni 2020 heeft de Bank aan Consumenten een offerte voor een aflopend krediet van € 85.000,- met een rente van 3,5% op jaarbasis en een looptijd van 150 maanden (hierna: de Service Lening) verzonden. In de bijlage *Europese Standaardinformatie inzake Consumentenkrediet*, die bij de offerte is gevoegd, staat dat het door Consumenten te betalen bedrag per maand € 698,17 bedraagt.

2.6 Op 14 juli 2020 hebben Consumenten de offerte voor de Service Lening ondertekend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

3.1 Consumenten vorderen van de Bank een schadevergoeding van 1,2% per jaar over het opgenomen FHK over de periode vanaf 6 september 2008 tot en met de beëindiging van het FHK op 14 juli 2020.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consumenten.

Hiertoe hebben Consumenten de volgende argumenten aangevoerd:

- De Bank heeft gedurende 12 jaren het FHK laten doorlopen zonder dat de Bank daarover met Consumenten het gesprek is aangegaan. Ten onrechte heeft de Bank vanaf 6 september 2008 geen gebruik gemaakt van haar recht om het FHK te beëindigen. De Bank was daartoe volgens haar eigen voorwaarden gerechtigd, omdat de laatste opname van het FHK door Consumenten van 5 september 2007 dateert.
- In een financieel plan dat de Bank in 2012 voor Consumenten heeft opgesteld heeft de Bank het beëindigen van het FHK niet ter sprake gebracht.
- Ten onrechte heeft de Bank aan Consumenten uitsluitend de Service Lening aangeboden en valt er met de Bank niet te praten over een ander product dan de Service Lening.
- Aan deze weigerachtige houding van de Bank liggen leeftijds-gerelateerde beleidsregels ten grondslag, die de Bank niet met Consumenten wil delen.
- De Bank is op generlei wijze bereid om de door Consumenten aangedragen alternatieven voor een Service Lening in overweging te nemen.
- De Service Lening is bedoeld voor klanten van de Bank met betalingsproblemen en Consumenten hebben geen betalingsproblemen.
- Door de handelwijze van de Bank hebben Consumenten schade geleden. Partijen zijn voor de Service Lening 3,5% op jaarbasis overeengekomen. Voorafgaand aan de omzetting van het FHK naar de Service Lening bracht de Bank 4,7% bij Consumenten in rekening. Consumenten becijferen hun schade op het verschil van 1,2%-punt over het uitstaande FHK over de periode vanaf 6 september 2008 tot en met de beëindiging van het FHK op 14 juli 2020 en willen hiervoor gecompenseerd worden door de Bank.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Als meest verstrekkende verweer heeft de Bank zich op het standpunt gesteld dat Consumenten geen beroep meer kunnen doen op de beweerdelijke zorgplichtschending door de Bank, omdat Consumenten niet 'binnen bekwame tijd' nadat zij dit gebrek hadden ontdekt of redelijkerwijze hadden moeten ontdekken, bij de Bank hebben geprotesteerd. Alvorens toe te komen aan een *inhoudelijke* beoordeling van het geschil, zal de Commissie dus eerst moeten onderzoeken of dit *formele* verweer van de Bank slaagt.

Wat is het juridisch kader voor een geslaagd beroep op de klachtplicht?

4.2 Volgens artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) kan een schuldeiser (in het onderhavige geval Consumenten) op een gebrek in een prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet 'binnen bekwame tijd' nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in het onderhavige geval de Bank) heeft geklaagd. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in artikel 6:89 BW besloten liggende klachtplicht acht te worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Daarbij is ook van belang of de schuldenaar (de Bank) *nadeel* lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser (Consumenten) heeft geklaagd. Verder dient in dit verband rekening te worden gehouden met enerzijds het voor de schuldeiser (Consumenten) ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in artikel 6:89 BW vermeld – te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar (de Bank) is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een *benadeling in zijn bewijspositie* of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

Hebben Consumenten 'binnen bekwame tijd' bij de Bank geprotesteerd?

4.3 Na afweging van de wederzijdse belangen van partijen hebben Consumenten naar het oordeel van de Commissie 'binnen bekwame tijd' nadat zij de gestelde zorgplichtschending door de Bank hadden ontdekt of redelijkerwijze hadden moeten ontdekken, bij de Bank geprotesteerd. Daarvoor is het volgende redengevend. De Bank heeft haar standpunt dat Consumenten te laat hebben geklaagd, onvoldoende onderbouwd. Niet gesteld of gebleken is verder dat de Bank door het tijdstip waarop Consumenten hebben geprotesteerd in haar bewijspositie is benadeeld. Integendeel, uit de processtukken blijkt dat het de Bank aanvankelijk niet was gelukt om de Kredietovereenkomst en de Product-voorwaarden uit haar archief op te vragen, maar dat dat uiteindelijk toch is gelukt. Nu het gevolg van het te laat protesteren voor Consumenten ingrijpend is – te weten verval van al hun rechten – en de Bank daartegenover geen concreet belang heeft gesteld, is de Commissie van oordeel dat Consumenten binnen bekwame tijd als bedoeld in artikel 6:89 BW bij de Bank hebben geprotesteerd over de gestelde zorgplichtschending. Dat betekent dat de Commissie het formele verweer van de Bank passeert.

Had de Bank de Kredietovereenkomst eerder moeten beëindigen?

4.4 Nu het formele verweer van de Bank niet slaagt, komt de Commissie toe aan een *inhoudelijke* beoordeling van de onderhavige klacht van Consumenten.

Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de Bank de Kredietovereenkomst eerder had moeten beëindigen. Dit standpunt is niet juist. De Commissie begrijpt dat Consumenten van mening zijn dat de Bank op grond van artikel 6 van de Productvoorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.3, weliswaar *gerechtigd* was om de Kredietovereenkomst te beëindigen, maar dat de Bank hiertoe in het kader van haar zorgplicht jegens Consumenten v*erplicht* was. Als argumenten daarvoor hebben Consumenten aangevoerd dat het FHK groot, volledig opgenomen en aflossingsvrij was. Verder hebben er volgens Consumenten met betrekking tot het FHK geen andere mutaties plaatsgehad dan rentemutaties, zou de naderende pensioenleeftijd van Consumenten de toekomstige hoogte en de aflossingscapaciteit van het FHK en daardoor de mogelijkheid om het FHK om te zetten naar andere producten sterk beperken en zijn er diverse 'natuurlijke' momenten (zoals renteherzieningen) geweest om het FHK onder de aandacht van Consumenten te brengen. Als de Bank het FHK eerder had beëindigd dan wel eerder met Consumenten hierover in gesprek was gegaan, zouden er volgens Consumenten meer alternatieven zijn geweest dan de Service Lening. De Commissie begrijpt dat Consumenten hiermee het oog hebben op alternatieven met lagere maandlasten dan de Service Lening. Daartegenover heeft de Bank aangevoerd dat Consumenten het FHK sinds 2007 continu volledig hebben benut en dat het hen vrijstond om het FHK volledig af te lossen. Volgens de Bank voldeden Consumenten bovendien altijd aan hun maandelijkse betalingsverplichtingen jegens de Bank en was er geen aanleiding om te vermoeden dat het FHK bij Consumenten tot financiële problemen leidde. Ook waren er op dat moment voor de Bank geen andere redenen om Consumenten aan te sporen tot vervroegde aflossing van het FHK. Dat de Bank haar beleid in 2020 heeft gewijzigd en haar klanten inmiddels wél aanspoort om tot aflossing van kredieten als het FHK over te gaan, is volgens de Bank ingegeven door de huidige tijdsgeest waarin producten als het FHK niet meer passen.

4.5 De Commissie oordeelt als volgt. De Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) en De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) wijzen al enige jaren op de risico's van aflossingsvrije kredieten en hebben de wens uitgesproken die kredieten te beperken. Zie onder meer de *AFM Agenda 2016-2018 – Toezicht in tijden van verandering*, het rapport *Trendzicht 2020* van 10 oktober 2019 van de AFM en het artikel *De Woningmarkt – Hollen of stilstaan* in het magazine *DNBelicht* van 2019 van DNB.[1] De AFM voert druk uit op kredietaanbieders zoals de Bank om kredieten waarop niet tot nauwelijks wordt afgelost om te zetten naar producten waarop structureel wordt afgelost. Het behoort tot de zorgplicht van de Bank om een financieel product dat niet meer aan de wensen en ontwikkelingen van de huidige tijd voldoet, voor zover mogelijk, te beëindigen of om te zetten naar een meer passend product.

[1] Te raadplegen op <https://magazine.dnb.nl/de_woningmarkt_hollen_of_stilstaan>.

Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank deze zorgplicht niet geschonden door Consumenten niet eerder dan in 2020 te informeren over haar wens om het FHK te beëindigen dan wel om te zetten in een ander product. Daartoe heeft de Commissie in overweging genomen dat de Bank onweersproken heeft gesteld dat Consumenten altijd aan hun maandelijkse betalingsverplichtingen jegens de Bank hebben voldaan en dat er voor de Bank ook geen aanleiding was om te vermoeden dat het FHK bij Consumenten tot financiële problemen leidde. Het argument van Consumenten dat de Bank hen alternatieven met lagere maandlasten dan de Service Lening had kunnen aanbieden als de Bank het FHK eerder zou hebben beëindigd, wat hier verder ook van zijn, weegt niet op tegen deze argumenten. De andere argumenten die Consumenten hebben aangevoerd, kunnen evenmin tot een ander oordeel leiden.

Had de Bank Consumenten andere producten dan de Service Lening moeten aanbieden?

4.6 De stelling van Consumenten dat de Bank hen andere producten dan de Service Lening had moeten aanbieden, is niet steekhoudend. Op basis van de partijautonomie heeft een partij in principe de vrijheid om te bepalen met wie en wanneer zij contracteert, alsmede wat de inhoud van die overeenkomst is. Dit wordt de 'positieve contractsvrijheid' genoemd. Partijen zijn daarbij wel aan bepaalde grenzen gebonden, zoals enerzijds strijd met de wet, de goede zeden of de openbare orde en anderzijds de redelijkheid en billijkheid. Op basis van de contractsvrijheid kan een partij ook bepalen om *geen* overeenkomst te sluiten. Dit wordt de 'negatieve contractsvrijheid' genoemd. In zijn arrest van 28 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2445, heeft de Hoge Raad bevestigd dat de contractsvrijheid een fundamenteel beginsel is in het Nederlandse contractenrecht; ook de negatieve contractsvrijheid kan slechts in uitzonderingsgevallen worden beperkt. Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat de Bank in beginsel de vrijheid had om Consumenten uitsluitend de Service Lening aan te bieden.

Heeft de Bank gehandeld in strijd met de wet, de goede zeden of de openbare orde?

4.7 Het voorgaande kan anders zijn als de Bank door Consumenten uitsluitend de Service Lening aan te bieden, heeft gehandeld in strijd met de wet, de goede zeden of de openbare orde. In dat verband hebben Consumenten aangevoerd dat aan de weigerachtige houding van de Bank om Consumenten geen andere producten aan te bieden dan de Service Lening 'leeftijds-gerelateerde' beleidsregels ten grondslag liggen, die de Bank niet met Consumenten wil delen. De Commissie begrijpt dat Consumenten hiermee bedoelen dat de Bank het verbod op leeftijdsdiscriminatie heeft geschonden. Daartegenover heeft de Bank aangevoerd dat zij niet voor niets leeftijdsgrenzen hanteert. Naarmate iemand dichter bij de pensioengerechtigde leeftijd komt, speelt een onbekende toekomst-verwachting ten aanzien van onder meer iemands inkomenspositie volgens de Bank een steeds grotere rol. Naar het oordeel van de Commissie is geen sprake van een verboden onderscheid naar leeftijd.

Het wettelijk verbod is beperkt tot leeftijdsdiscriminatie bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs en strekt zich niet uit tot leeftijdsdiscriminatie bij het aanbod van goederen en diensten. Zie ook *Kamerstukken II* 1997/98, nr. 25 938, nr. 1, Leeftijdsgrenzen in wet- en regelgeving en Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-112 en 2020-703.

Heeft de Bank gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid?

4.8 Verder is de Commissie van oordeel dat de Bank door Consumenten uitsluitend de Service Lening en geen andere producten aan te bieden niet heeft gehandeld in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Daarbij heeft de Commissie in overweging genomen dat artikel 6 van de Productvoorwaarden, hiervoor opgenomen onder 2.3, de Bank te allen tijde de bevoegdheid geeft om de limiet van het FHK te verlagen. De Service Lening strookt daarmee in die zin dat het een *aflopend* krediet betreft en de hoogte van het krediet dus ook wordt afgebouwd. Verder merkt de Commissie in dit verband op dat juist kredieten met een lange looptijd waarbij niet of nauwelijks wordt afgelost over het algemeen risicovol voor ouderen worden geacht, omdat zij doorgaans minder inkomen genieten en de lasten over het algemeen genomen slechter kunnen dragen. De zorgplicht vereist aandacht voor de problemen die oudere consumenten ondervinden bij doorlopende kredieten. Voor de Bank is het belang gelegen in het beperken van het risico van niet terugbetaling bij overlijden. Dat Consumenten allebei nog werken en niet voornemens zijn om daarmee op te houden, doet hier niet aan af.

Moet de Bank schadevergoeding aan Consumenten betalen?

4.9 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de Bank fouten heeft gemaakt, is de Bank niet verplicht een schadevergoeding aan Consumenten te betalen.

Conclusie

4.10 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consumenten. De Bank hoeft geen schadevergoeding aan Consumenten te betalen. De Commissie wijst de vordering daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.