

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-659
(mr. R.J. Paris, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. E.L.A. van Emden, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 juni 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Hollandsche Disconto Voorschotbank B.V., gevestigd te Amersfoort, verder te noemen
Kredietverstrekker
Datum uitspraak : 14 augustus 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument mag verwachten dat de rente op het doorlopend krediet gedurende de looptijd in de pas blijft met de relevante markrente. Dit oordeel is in lijn met de uitspraken van de Commissie van Beroep en het daarmee verbonden rapport van deskundigen (2019-005C). De bank moet de verschuldigde rente voor deze consument opnieuw berekenen en te veel betaalde rente terugbetalen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Kredietverstrekker;
- de reactie van Consument (de repliek);
- de reactie van Kredietverstrekker op de repliek (de dupliek);
- de reacties van zowel Consument als Kredietverstrekker naar aanleiding van de uitspraak Commissie van Beroep, nr. 2019-005b.

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

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. Consument heeft samen met haar toenmalige partner (hierna: de ex-partner) op 29 oktober 2007 een doorlopend krediet met een kredietlimiet van € 34.000,00 afgesloten bij Kredietverstrekker. Naast die overeenkomst is een koopsompolis bij Cardif gesloten. Beide overeenkomsten zijn tot stand gekomen na bemiddeling door Ster Krediet.
- 2.2. Bij aanvang in 2007 werd een rente van 10,392% nominaal (10,9% effectief) op jaarbasis in rekening gebracht. Ten aanzien van de mogelijkheid van rente wijzigingen is het volgende in de overeenkomst en daarbij behorende algemene voorwaarden opgenomen:
- Overeenkomst*
- “[Kredietverstrekker] zal de kredietnemer maandelijks een kredietvergoeding in rekening brengen over de op grond van deze overeenkomst verschuldigde bedragen. Deze kredietvergoeding bedraagt thans 0,866% per maand en zal maandelijks ten laste van deze rekening worden geboekt. Wijzigingen van dit percentage zullen zo spoedig mogelijk ter kermis van de kredietnemer worden gebracht.”*
- Algemene Voorwaarden*
- “Artikel 5 Kredietvergoeding*
- [Kredietverstrekker] zal de kredietnemer maandelijks een kredietvergoeding in rekening brengen op basis van de dan bij [Kredietverstrekker] voor doorlopend krediet geldende tarieven.*
- De kredietvergoeding wordt berekend op dagbasis over het daadwerkelijk uitstaand saldo. Als rentemethodiek wordt 30/360 gehanteerd wat inhoudt dat het aantal dagen in jaar op 360 gesteld wordt en het aantal dagen in een volledige maand steeds gesteld wordt op 30.”*
- 2.3. Op enig moment is de relatie tussen Consument en de ex-partner verbroken. De ex-partner is vanaf juni 2011 de schuldhelpverlening ingegaan en via de hulpverlening is namens hem een regeling met Kredietverstrekker getroffen.
- 2.4. Vanaf 1 mei 2012 heeft Kredietverstrekker een rentestop toegepast ten aanzien van het krediet.
- 2.5. Per december 2014 heeft Kredietverstrekker de ex-partner feitelijk uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ten aanzien van het krediet ontslagen. In mei 2017 heeft Kredietverstrekker de overeenkomst op naam van Consument gezet.
- 2.6. Bij Kifid is de klachtbehandeling aangehouden in afwachting van de einduitspraak van de Commissie van Beroep met nummer 2019-005B.

Die uitspraak is op 5 februari 2020 gegeven, waarna partijen is verzocht te reageren op de toepasselijkheid van het beoordelingskader uit die uitspraak. Voor de goede orde heeft de Commissie de eerdere tussenuitspraak 2019-005, de daaropvolgende uitspraken in die kwestie en het daarbij behorende deskundigenrapport als bijlagen aan deze uitspraak toegevoegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert vergoeding van te veel betaalde rente en een correctie van de uitstaande kredietsom.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

3.2.1. Consument heeft gesteld dat er bij aanvang sprake is geweest van overkreditering en dat de wettelijke maximumrente, die over haar krediet in rekening mocht worden gebracht, overschreden is.

3.2.2. Consument heeft gesteld dat de aflossingen en het nog openstaande bedrag niet met elkaar overeenkomen. Zij heeft in dat verband aangegeven dat zij geen afschriften heeft ontvangen en heeft ook breder haar beklag gedaan over de slechte communicatie door Kredietverstrekker, ook over de wijziging van de tenaamstelling van het krediet in 2017.

3.2.3. Consument heeft een verzekering afgesloten bij Cardif bij aanvang van het krediet. Consument heeft op enig moment gemeld dat zij werkloos geworden was. Op dat moment had de verzekering tot uitkering moeten komen.

3.2.4. Tot slot en in hoofdzaak heeft Consument gesteld dat zij te veel rente heeft betaald voor het krediet. In dat verband heeft Consument gesteld dat het rentepercentage vanaf het aanvangsmoment maandelijks en zonder enig bericht is verhoogd, terwijl in het contract staat dat Consument daarvan op de hoogte dient te worden gesteld.

Verweer van Kredietverstrekker

3.3. Kredietverstrekker heeft aangegeven dat de verzekering was afgesloten in verband met de werkloosheid van de ex-partner. Daarnaast heeft Kredietverstrekker weersproken dat de rente niet mocht worden verhoogd en aangegeven dat het restantbedrag wel degelijk overeenkomt met de betalingen. Ook heeft Kredietverstrekker een beroep gedaan op verjaring van de vordering, voor zover deze is gebaseerd op vergoeding van schade geleden voor 17 mei 2012.

In hoofdzaak heeft zij gereageerd op de stelling dat Consument te veel rente heeft betaald en heeft zij aangegeven dat het beoordelingskader, dat volgt uit Commissie van Beroep, nr. 2019-005b, op deze situatie niet van toepassing is. Deze reactie van Kredietverstrekker zal hieronder in de beoordeling nader aan bod komen.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie merkt op dat de klacht van Consument uit vier onderdelen bestaat, waarvan de klacht over de te veel betaalde rente de belangrijkste is. Voordat de Commissie overgaat tot een oordeel over de vraag of te veel rente in rekening is gebracht, zal de Commissie een oordeel geven over het beroep op verjaring dat Kredietverstrekker heeft gedaan en de overige onderdelen die Consument aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd.

Verjaring

- 4.2. Kredietverstrekker heeft een beroep gedaan op verjaring van de vordering van Consument. Ten aanzien van die stelling is de Commissie van oordeel dat deze berust op een verkeerde uitleg van het juridische begrip verjaring. Die verjaringstermijn van vijf jaar uit artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen (HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300). Dat is het criterium van *daadwerkelijke* bekendheid, waarvoor een enkel vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Dat brengt met zich mee dat deze verjaringstermijn niet betekent dat er slechts over een periode van vijf jaar na het kenbaar maken van de vordering kan worden geklaagd, zoals Kredietverstrekker heeft gesteld. Dit betekent dat de termijn van vijf jaar gaat lopen vanaf het moment dat de vordering en de aansprakelijke persoon kenbaar hadden moeten zijn voor Consument. Het verweer van kredietverstrekker wordt dus niet gevolgd.

Overkreditering, rentewijzigingen en de koopsompolis

- 4.3. Consument heeft gesteld dat sprake is van overkreditering ten tijde van de verstrekking van het krediet. De Commissie volgt het verweer van Kredietverstrekker. Ten aanzien van overkreditering geldt dat het aan Consument is om aan te geven waarom het krediet niet mocht worden verstrekt. Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2014-167. Aan die verplichting heeft Consument niet voldaan, terwijl Kredietverstrekker gemotiveerd heeft onderbouwd dat het krediet wel degelijk verstrekt mocht worden (de maximale leencapaciteit op basis van beider inkomen was € 36.915,00 met een maximale afloscapaciteit van € 535,00 per maand, zodat het verstrekte krediet van € 34.000,00 met een maandlast van € 340,00 verantwoord was).

Zodoende kan niet worden vastgesteld dat van overkreditering sprake is.

- 4.4. Vervolgens heeft Consument gesteld dat zij schriftelijk op de hoogte had moeten worden gesteld van rentewijzigingen. Ten aanzien van het gebrek aan informatie over de rentewijzigingen geldt dat Consument niet heeft aangegeven wat daarvan de consequentie zou moeten zijn. Bovendien werd het toepasselijk rentepercentage medegedeeld door vermelding op de maandoverzichten. Ook dit klachtonderdeel kan naar het oordeel van de Commissie dus niet tot een toewijzing leiden.
- 4.5. In het verlengde van het voorgaande heeft Consument gesteld dat zij de overzichten van het krediet niet regelmatig ontving, dat de tenaamstelling van de lening in 2017 wijzigde zonder dat zij daar om verzocht had en dat de berekening van de restantschuld niet zou kloppen omdat betalingen onjuist zouden zijn verwerkt. Ten aanzien van die laatste berekening heeft Consument niet aangegeven welke betalingen niet zouden zijn verwerkt en waarom de restantschuld niet zou kloppen. Daardoor is niet komen vast te staan dat de restantschuld incorrect is. Voor wat betreft de communicatie van Kredietverstrekker met Consument geldt dat hiervan niet kan worden vastgesteld dat die communicatiewijze tot schade voor Consument heeft geleid. De Commissie oordeelt daarom dat dit klachtonderdeel ongegrond is.
- 4.6. Ten aanzien van de verzekering die Consument bij Cardif heeft afgesloten en die tot uitkering zou hebben moeten komen toen zij werkloos raakte, heeft Kredietverstrekker aangegeven dat Consument daarvoor bij de verkeerde partij klaagt. Zij zou zich moeten wenden tot de tussenpersoon die bemiddeld heeft bij het krediet of bij de verzekeraar. Voorts heeft Kredietverstrekker opgemerkt dat de verzekering is afgesloten als risicodekking voor de ex-partner en niet voor Consument. De Commissie is van oordeel dat Consument zich ten aanzien van deze verzekering tot de verkeerde partij heeft gewend en merkt op dat deze verzekering blijkens het overgelegde certificaat dekking bood voor het overlijdensrisico en arbeidsongeschiktheid van de ex-partner en niet voor inkomensterugval van Consument. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

De klacht over de te veel betaalde rente

- 4.7. Ten aanzien van de tot mei 2012 door Consument betaalde rente geldt als uitgangspunt het beoordelingskader dat de Commissie van Beroep uiteen heeft gezet in Commissie van Beroep, nrs. 2019-005, 2019-005A, 2019-005B en het deskundigenrapport met nummer 2019-005C. Deze documenten zijn als bijlagen aan deze uitspraak gevoegd. In essentie houdt deze lijn een uitleg van het variabele rentewijzigingsbeding in, dat onder randnummer 2.2 werd geciteerd. Bij aanvang van het krediet wordt de kredietvergoeding vergeleken met de gemiddelde marktrente op de relevante kredietmarkt. Dat verschil dient als maximum gedurende de gehele looptijd van het krediet gehanteerd te worden.

De rente moet 'in de pas' blijven met de marktrente. Voor zover de aan Consument berekende rente daarmee niet in de pas is gebleven, geldt dat Kredietverstrekker op grond van de uitgezette lijn de door Consument te veel betaalde rente zal moeten vergoeden.

- 4.8. Kredietverstrekker heeft gemotiveerd aangegeven waarom dat beoordelingskader in dit geval niet zou moeten gelden. In de eerste plaats heeft Kredietverstrekker gesteld dat het rentewijzigingsbeding in de overeenkomst tussen haar en Consument niet verwijst naar ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt. Het opgenomen beding zou dus niet mogen worden uitgelegd met een verwijzing naar een gemiddelde marktrente. Daarnaast heeft zij aangegeven dat de rekenmethode die de Commissie van Beroep heeft gebruikt niet juist is, omdat daarin geen rekening is gehouden met een bandbreedte, hoewel naast de marktrente de kosten en marges kunnen fluctueren. Ook is volgens Kredietverstrekker onduidelijk waarom vanaf 2010 de rekenmethodiek van De Nederlandsche Bank gevolgd dient te worden. Tot slot heeft Kredietverstrekker gesteld dat de lijn niet kan worden toegepast, omdat in de onderhavige casus sprake is van een financieringsmaatschappij in plaats van een bank en dat zij al sinds 2009 gestopt is met kredietverstrekking.
- 4.9. Recent heeft de Commissie in Geschillencommissie Kifid nr. 2020-570 aangegeven dat de ingebrachte argumenten tegen het door de Commissie van Beroep gehanteerde toetskader de Commissie geen aanleiding gaven daarvan af te wijken, omdat die bezwaren de basis daarvan raakten. De Commissie is van oordeel dat hier sprake is van een soortgelijke situatie. Omdat de Commissie wenst te voorkomen dat verschillende instanties van het Kifid kort na elkaar een verschillend toetskader hanteren, gaat de Commissie niet in op de hierboven in 4.8 geformuleerde argumenten maar volgt zij in lijn met voornoemde uitspraak 2020-570 de Commissie van Beroep. Wél stelt de Commissie de mogelijkheid van hoger beroep open, zodat Kredietverstrekker haar bezwaren kan voorleggen aan de Commissie van Beroep.
- 4.10. De conclusie luidt dat Kredietverstrekker zal moeten nagaan of de door Consument verschuldigde kredietvergoeding in de periode van oktober 2007 tot mei 2012 in de pas is gebleven met de referentierente, die kenbaar is uit het deskundigenrapport dat is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Zij dient het verschil tussen de kredietvergoeding en de marktrente, zoals die was op 29 oktober 2007, te handhaven gedurende de periode daarna.
- 4.11. Kredietverstrekker moet bij het dalen of stijgen van de marktrente over die periode de individuele kredietvergoeding laten meebewegen. Dat wil niet zeggen dat Kredietverstrekker de kredietvergoeding bij een dalende of stijgende marktrente dagelijks moet aanpassen. Een periodieke aanpassing met redelijke intervallen volstaat.

Een aanpassing per kwartaal kan in het algemeen als redelijk worden aangenomen. Bij een stijging van de marktrente mag Kredietverstrekker in het voordeel van Consument geheel of gedeeltelijk afzien van het verhogen van de kredietvergoeding. Het verschil tussen de gemiddelde rente en de kredietvergoeding, zoals die was op het moment van het aangaan van de kredietovereenkomst, moet de Kredietverstrekker over de periode van 29 oktober 2007 tot mei 2012 handhaven. Indien Consument op basis van de door de Kredietverstrekker te maken berekening meer heeft betaald, dient Kredietverstrekker het meerdere aan Consument terug te betalen.

- 4.12. Gelet op het belang van deze procedure voor partijen zal de Commissie op de voet van artikel 2.2 onder a van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening bepalen dat zowel voor Consument als voor de Bank hoger beroep openstaat tegen deze uitspraak.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Kredietverstrekker binnen zes weken na heden:

- de kredietvergoeding, die Consument aan haar verschuldigd is, in de periode vanaf 29 oktober 2007 tot mei 2012 aanpast, zoals in 4.10 en 4.11 aangegeven;
- aan Consument terugbetaalt het positieve verschil tussen de in die periode in rekening gebrachte en betaalde kredietvergoeding en de kredietvergoeding die Kredietverstrekker in die periode in rekening mocht brengen.

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak ook aan de rechter voorleggen.

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.