

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 2021-0020

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. dr. S.B. van Baalen, mr. A. Bus, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 8 september 2020
Ingediend door : Santander Consumer Finance Benelux B.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Kredietverlener
Wederpartij : Consument
Datum uitspraak : 6 april 2021

Samenvatting

Variabele rente op doorlopend krediet. Bezwaren kredietverlener tegen uitspraken van 21 januari 2019 (nummers 2019-004 en 2019-005) en 5 februari 2020 (nummer 2019-005B), waarbij de Commissie van Beroep heeft geoordeeld dat de gemiddelde consument de gerechtvaardigde verwachting mag hebben dat het rentepercentage ten aanzien van zijn lening stijgt en daalt naarmate de rente op soortgelijke kredieten in het algemeen stijgt en daalt, tenzij kredietverlener vooraf andere informatie heeft verstrekt. Bespreking argumenten kredietverlener, waaronder uitleg kredietovereenkomst, rechtszekerheid en gebreken aan referentierente. Voordeel verrekenen als rente op doorlopend krediet in het voordeel van consument de beweging van de marktrente niet heeft gevolgd. De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

I. De procedure in beroep

- I.1 Bij een op 8 september 2020 gedateerd beroepschrift heeft Kredietverlener bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 29 juli 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-622).
- I.2 Consument heeft op 9 oktober 2020 een verweerschrift ingediend.
- I.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 7 december 2020. Kredietverlener werd vertegenwoordigd door mr. [naam 1], mr. [naam 2] en haar gemachtigden mr. C.W.M. Lieveerse en mr. M.J. Bosselaar, beiden advocaat te Amsterdam. Mr. [naam 2] en mr. M.J. Bosselaar hebben deelgenomen via een videoverbinding. Consument is daar verschenen vergezeld door haar broer [naam 3]. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Kredietverlener en Consument hebben een pleitnota overgelegd.
- I.4 Bij e-mail van 23 december 2020 heeft Kredietverlener een berekening toegezonden van de te veel betaalde rente bij toetsing aan de hierna te noemen referentierente.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 29 juli 2020.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.4. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan.
- 3.2 Kredietverlener heeft Consument op 6 oktober 2010 een doorlopend krediet met een kredietlimiet van € 10.000,00 (hierna: het krediet) verstrekt.
- 3.3 De Algemene Voorwaarden van Kredietverlener van 1 mei 2019 (hierna: de voorwaarden) zijn van toepassing op de rechtsverhouding tussen partijen. In artikel 3.2 onder a van de voorwaarden staat, voor zover relevant:

‘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.’

- 3.4 De rente was bij de aanvang van het krediet 10,9% en is gedurende de looptijd van het krediet niet gewijzigd.
- 3.5 Het krediet is op 22 september 2016 volledig afgelost.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 De klacht van Consument luidt samengevat dat Kredietverlener haar een te hoge rente in rekening heeft gebracht. De door Kredietverlener berekende rente heeft de marktrente onvoldoende gevolgd. De rente is gedurende de looptijd van het krediet 10,9% gebleven, terwijl de marktrente wel daalde. Consument vordert dat de rente met terugwerkende kracht over de periode van 6 oktober 2010 tot 22 september 2016 wordt verlaagd en Kredietverlener haar terugbetaalt wat zij te veel aan rente heeft betaald. Tevens vordert zij wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 januari 2012.
- 4.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de Geschillencommissie het beroep van Kredietverlener op het schenden van de klachtplicht en verjaring afgewezen. Zij heeft verder verwezen naar de uitspraken van de Commissie van Beroep die zijn gepubliceerd onder de nummers 2019-004, 2019-005 en 2019-005B. De Geschillencommissie is mede op grond van die uitspraken tot het oordeel gekomen dat Kredietverlener de door Consument verschuldigde rente over de periode van 6 oktober 2010 tot 22 september 2016 opnieuw moet berekenen.

Kredietverlener dient daarbij het verschil tussen de rente en de referentierente, zoals die was op 6 oktober 2010, te handhaven gedurende de periode daarna, en de rente met redelijke intervallen aan te passen. De Geschillencommissie is verder van oordeel dat het beding dat Kredietverlener de bevoegdheid gaf om de rente op het doorlopend krediet te wijzigen, niet oneerlijk of onredelijk bezwarend is.

De Geschillencommissie heeft beroep tegen haar uitspraak opengesteld met toepassing van art. 2.2, aanhef en onder a, van het Reglement van de Commissie van Beroep.

5. Beoordeling van het beroep

Doorlopend krediet met variabele rente

- 5.1 De zaak gaat over de bevoegdheid van een kredietaanbieder om de rente die bij het sluiten van de overeenkomst is vastgesteld, op een doorlopend krediet te wijzigen. De rente is daarmee variabel. Kredietverlener heeft als kredietaanbieder Consument niet vóór het sluiten van de kredietovereenkomst voorgelicht over de wijze waarop hij de wijzigingsbevoegdheid zal gebruiken en welke omstandigheden daarbij van belang zijn, en dus Consument vooraf niet kenbaar gemaakt dat zij bedoelde dat zij naar eigen inzicht en goedgevoelen binnen redelijke grenzen de rente mocht wijzigen.

Een nieuwe zaak met nieuwe argumenten

- 5.2 Kredietverlener is het niet eens met hetgeen de Commissie van Beroep over dergelijke kredieten met variabele rente heeft beslist in de uitspraken van 21 januari 2019 (nummers 2019-004 en 2019-005) en 5 februari 2020 (nummer 2019-005B). Kredietverlener is het dus ook niet eens met de uitspraak die de Geschillencommissie in deze zaak tussen Consument en Kredietverlener heeft gegeven. De bezwaren die Kredietverlener naar voren heeft gebracht, bespreekt de Commissie van Beroep hierna. De Commissie van Beroep merkt daarbij op dat Consument en Kredietverlener geen partij waren in de zaak die heeft geleid tot de uitspraken van 21 januari 2019 en 5 februari 2020. Zij zijn dus niet aan die uitspraken gebonden. De Commissie van Beroep kan er om die reden niet mee volstaan te verwijzen naar die uitspraken, maar moet nagaan of de argumenten die partijen in deze zaak aanvoeren, tot een andere beslissing moeten leiden.

Uitgangspunt: gerechtvaardigde verwachtingen

- 5.3 De Commissie heeft in de eerdergenoemde uitspraken tot uitgangspunt genomen wat partijen over en weer redelijkerwijs mochten verwachten ten aanzien van het verloop van de rente. Het betrof de uitleg van de kredietovereenkomst op dit punt. Het ging dus om de vraag welke verplichtingen Kredietverlener had op grond van de kredietovereenkomst en niet op grond van de wettelijke regels waarnaar Kredietverlener in deze zaak verwijst, zoals de artikelen 7:60 en 7:61 van het Burgerlijk Wetboek (BW), die op 25 mei 2011 in werking zijn getreden.

- 5.4 De bevoegdheid om de rente te wijzigen, geeft Kredietverlener de mogelijkheid om de rente aan te passen indien omstandigheden daartoe aanleiding geven. De Commissie van Beroep heeft in de eerdergenoemde uitspraken aangenomen dat de gemiddelde consument dit redelijkerwijs begrijpt, maar tevens verwacht dat het rentepercentage ten aanzien van zijn lening stijgt en daalt naarmate de rente in het algemeen stijgt en daalt. De Commissie van Beroep is van oordeel dat dit een gerechtvaardigde verwachting is, voor zover het gaat om dit soort krediet. De verwachting is niet gerechtvaardigd als een kredietaanbieder een consument vóór het sluiten van de kredietovereenkomst informatie heeft verstrekt, waaruit een consument heeft moeten opmaken dat en waarom het mogelijk is dat de rente niet met de relevante marktrente meebeweegt en inzicht heeft verschaft onder welke omstandigheden of voorwaarden dit het geval kan zijn. Kredietverlener heeft in deze zaak geen feiten of omstandigheden aangedragen die aanleiding zijn om anders te oordelen over de gerechtvaardigde verwachting die de gemiddelde consument mocht hebben, indien die informatie niet is verstrekt. Dat de uitleg die de Commissie van Beroep geeft, normatief is, is niet van bijzondere betekenis. Elk oordeel of een verwachting gerechtvaardigd is, is in zekere zin normatief.

Eerlijk of oneerlijk beding

- 5.5 Doordat een consument zonder andersluidende informatie mag verwachten dat de rente op zijn doorlopend krediet meebeweegt met de marktrente op vergelijkbare kredieten, kan een consument tot op zekere hoogte vooraf overzien wat de werking van de wijzigingsbevoegdheid is en dus welke gevolgen deze bevoegdheid voor hem heeft. De voorspelbaarheid van de werking van de wijzigingsbevoegdheid en het inzicht dat die voorspelbaarheid de consument geeft, stelt de consument in staat een weloverwogen beslissing te nemen over het aangaan van een doorlopend krediet met variabele rente, in het geval verder geen informatie is verstrekt over de wijze waarop de rente zal variëren. Voor de Commissie van Beroep is dit van wezenlijk belang om te oordelen dat een dergelijk wijzigingsbeding geen oneerlijk of onredelijk bezwarend beding is, zoals volgt uit de uitspraak van 5 februari 2020 (nummer 2019-005B, onder 2.3-2.7). Bij de uitleg van het wijzigingsbeding die Kredietverlener bepleit, is een kredietaanbieder volledig vrij - behoudens voor zover de toepassing ervan in een concreet geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn - om naar eigen goeddunken de rente die de consument moet betalen, wel of niet aan te passen, in welke mate, op welk tijdstip en naar aanleiding waarvan. Bij die uitleg is de werking van een dergelijk beding voor de consument dus geheel niet-transparant. De consument kan dan vooraf niet overzien welke gevolgen het beding voor hem zal hebben. Bovendien zal een dergelijk beding bij de uitleg van Kredietverlener het evenwicht tussen een kredietaanbieder en de consument in veel gevallen in aanzienlijke mate in het nadeel van de consument verstoren. Een kredietaanbieder zal immers, al dan niet deels, haar financiële risico's en tegenvallers kunnen afwentelen op de consument, ook als dit leidt tot een aanzienlijke lastenverzwaring voor de consument. De consument zal daartegen niets kunnen ondernemen als hij niet in staat is het krediet af te lossen of over te sluiten. Of hij daartoe in staat is, kan hij vooraf niet overzien. In de praktijk is dat vaak niet het geval en kan de consument zich niet van het krediet bevrijden (*locked-up*).

De uitspraken van 2014

- 5.6 De Commissie van Beroep heeft in haar uitspraken van 31 januari 2014 (nummers 2014-005 en 2014-007) al aanvaard dat de consument mocht verwachten dat, behoudens bijzondere omstandigheden, de rente op zijn doorlopend krediet de ontwikkelingen in de markt zou volgen en dat zich daarmee niet verdraagt dat de ontwikkeling van de rente onredelijk afwijkt van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor een vergelijkbaar krediet (zie onder 5.5 respectievelijk 4.4 van de uitspraken). De Commissie van Beroep heeft daar toen het gevolg aan verbonden dat een beroep van een kredietaanbieder op het wijzigingsbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, indien de kredietaanbieder deze verwachting niet respecteert. Deze benadering is niet meer houdbaar in het licht van latere rechtspraak. Het achteraf buiten toepassing kunnen laten van een beding, kan een oneerlijk beding niet eerlijk maken, zo volgt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 22 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1830, rov. 3.5). Bovendien heeft deze benadering in de praktijk er niet toe geleid dat het voor consumenten controleerbaar is geworden of de rente de ontwikkelingen in de relevante markt had gevolgd.

De uitspraken van 2019-2020: wat is de referentierente wel en wat niet

- 5.7 In de uitspraken van 21 januari 2019 en 5 februari 2020 heeft de Commissie van Beroep de gerechtvaardigde verwachting van de consument over het meebewegen van de rente met de marktrente op vergelijkbare kredieten opnieuw tot uitgangspunt genomen bij de uitleg van het wijzigingsbeding en bij de toets of het wijzigingsbeding oneerlijk is. Tevens heeft de Commissie van Beroep onderzocht of de kredietaanbieder aan de gerechtvaardigde verwachting van de consument heeft voldaan, zoals hij verplicht was. De Commissie van Beroep heeft in dit verband niet méér gezegd dan dat de rente over de lening met de relevante marktrente moet meebewegen. Zij heeft gezocht naar een maatstaf om na te gaan of de rente die een kredietaanbieder de consument in rekening heeft gebracht, met de relevante marktrente heeft meebewogen. Een maatstaf waarmee ook kan worden begroot wat de consument te veel heeft betaald, indien de rente niet of onvoldoende heeft meebewogen met de relevante marktrente. Na onderzoek door deskundigen is geen betere maatstaf naar voren gekomen dan de DNB/CBS-referentierente, met alle onvolkomenheden die daaraan zijn verbonden. De referentierente is het gemiddelde van vergelijkbare marktrentes, voor zover daarover informatie beschikbaar en toegankelijk was. Ook Kredietverlener draagt in deze zaak geen betere maatstaf aan. Hij bepleit wel nuanceringen, die hierna nog worden besproken.
- 5.8 Daarmee is de referentierente overigens niet een 'redelijke' rente geworden, in de zin dat de Commissie van Beroep heeft voorgeschreven of bepaald welke rente redelijk is. Het is dus ook niet zo dat een kredietaanbieder aan de gerechtvaardigde verwachting van een consument heeft voldaan, als en zo lang de rente op het doorlopend krediet maar lager dan de referentierente is geweest. Dat de rente lager was dan de referentierente, zegt immers niet dat de rente op het doorlopend krediet heeft meebewogen met (de beweging van) de relevante marktrente. Het gaat erom dat achteraf periodiek wordt getoetst of het verschil tussen de rente op het doorlopend krediet en de referentierente gelijk is gebleven aan het verschil, zoals dit was op de dag van het afsluiten van het krediet.

De referentierente is verder evenmin een benchmark om te bepalen of een kredietaanbieder een 'juist' tarief toepast of heeft toegepast in vergelijking tot andere kredietaanbieders. Tot slot is de referentierente geen externe rentevoet die kredietaanbieders in de toekomst moeten volgen. Het is aan de kredietaanbieders zelf om in de toekomst (op duidelijker wijze) invulling te geven aan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit het wijzigingsbeding. Dit brengt tevens mee dat de Commissie van Beroep niet behoeft te bespreken of het in strijd met het mededingingsrecht is als kredietaanbieders in de toekomst de rente zouden moeten afstemmen op de referentierente.

Rechtszekerheid

- 5.9 Kredietverlener stelt nog dat hij op goede gronden ervan is uitgegaan dat hij op basis van het wijzigingsbeding een eigen rentebeleid kon voeren, mits dit de toets van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kon doorstaan. De Commissie van Beroep volgt Kredietverlener niet in het standpunt dat 'het speelveld' achteraf wordt aangepast en dat dit in strijd is met de rechtszekerheid. Het wijzigingsbeding is onderworpen aan een toets die zijn oorsprong vindt in de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, uit 1993. In de rechtspraak is in de afgelopen jaren steeds verder uitgelegd wat deze toets meebrengt. Het is eigen aan de ontwikkeling in deze rechtspraak dat kredietaanbieders hun aannames over de werking van een wijzigingsbeding soms moeten bijstellen. De Commissie van Beroep heeft daarnaast in 2014 haar oordeel gegeven wat consumenten op basis van het wijzigingsbeding mochten verwachten over het verloop van de rente op hun doorlopend krediet. Anders dan Kredietverlener lijkt aan te nemen, heeft de Commissie van Beroep toen niet aangenomen dat deze verwachting eerst vanaf 1 januari 2013 gevolgen had voor kredietaanbieders. Wel heeft de Commissie van Beroep geoordeeld dat een kredietaanbieder vanaf 1 januari 2013 een bepaalde informatieverplichting had. Het gebruik van de referentierente is in wezen slechts een (nieuw) hulpmiddel om achteraf na te gaan of aan de gerechtvaardigde verwachting van de consument is voldaan, en om het nadeel te begroten, indien dit niet het geval is geweest. Dat naar voortgeschreden (juridisch) inzicht de verwachtingen van de consument door uitleg de inhoud van het wijzigingsbeding bepalen, en niet alleen de wijze beperken waarop kredietaanbieders hun wijzigingsbevoegdheid uitoefenen, is in dit licht bezien van ondergeschikte betekenis. Het voorgaande brengt de Commissie van Beroep tevens tot het oordeel dat er onvoldoende rechtvaardiging is om de terugwerkende kracht van haar uitspraak in tijd te beperken, anders dan Kredietverlener heeft bepleit.

Technische gebreken referentierente

a. Inleiding

- 5.10 Kredietverlener heeft diverse bezwaren aangevoerd tegen het gebruik van de referentierente. De Commissie van Beroep stelt in dit verband het volgende voorop.

De referentierente is het gemiddelde van vergelijkbare rentes, voor zover informatie over die rentes beschikbaar is geweest. Het verloop van het gemiddelde weerspiegelt de beweging in de relevante markt. De referentierente is kenbaar uit openbaar toegankelijke bronnen. Ook in deze zaak is, zoals hiervoor al is overwogen, geen betere maatstaf aangedragen om na te gaan of de rente op een doorlopend krediet heeft meebewogen met de relevante marktrente en om het nadeel te bepalen, indien dit niet het geval is geweest. In het licht van het voorgaande beoordeelt de Commissie van Beroep de bezwaren die Kredietverlener tegen het gebruik van de referentierente naar voren heeft gebracht.

b. Risk based pricing

- 5.11 Kredietverlener noemt als bezwaar dat de referentierente geen onderscheid maakt in de verschillende risicocategorieën, waarin kredietaanbieders consumenten indelen op basis van *risk based pricing*.
- 5.12 De Commissie van Beroep verwerpt dit bezwaar. Kredietverlener heeft het financiële risico dat hij Consument heeft toegedicht bij het sluiten van de kredietovereenkomst in de rente kunnen verwerken. Het gebruik van de referentierente doet daaraan niets af. De omstandigheden die Kredietverlener noemt, zijn onvoldoende om te oordelen dat Consument destijds heeft begrepen of moest begrijpen dat Kredietverlener risicocategorieën hanteerde en dat zij in een bepaalde risicocategorie was ingedeeld. En zelfs al zou Consument dit hebben begrepen of moeten begrijpen, daaruit volgt niet dat zij tevens heeft begrepen of moeten begrijpen dat de indeling in een bepaalde risicocategorie meebracht dat de rente op haar doorlopend krediet niet of minder zou meebewegen met de relevante marktrente.

c. Representativiteit

- 5.13 Kredietverlener is verder van mening dat de beschikbare gegevens waarop de referentierente is gebaseerd, niet representatief zijn voor de relevante kredietmarkt. De gegevens betreffen maar een deel van de kredietaanbieders, en alleen kredietaanbieders met een bankvergunning. Ook dit bezwaar is onvoldoende zwaarwegend om aan te nemen dat de referentierente onbruikbaar is. In de eerste plaats gaat het niet om het exact vaststellen van een externe rentevoet, maar alleen om het zichtbaar maken van de beweging van de relevante marktrente. Uit hetgeen Kredietverlener aanvoert, volgt niet dat de beweging van de relevante marktrente aanmerkelijk afweek van de beweging van de referentierente. Bovendien is niet gezegd dat de rente elke verandering van de referentierente moest volgen. Met periodieke intervallen kan worden getoetst of de rente op het doorlopend krediet in het verleden met de referentierente heeft meebewogen. Zoals in de uitspraken van 21 januari 2019 (onder 5.10) is overwogen, is een toets per kwartaal in elk geval aanvaardbaar. De Commissie van Beroep voegt daaraan nu toe dat er geen reden is om een toets met langere intervallen nog wel aanvaardbaar te achten. Ten slotte is niet gebleken dat er op dit moment een betere, openbaar toegankelijke maatstaf voorhanden is om te bepalen wat de beweging van de relevante marktrente is geweest, dan de referentierente.

d. Neerwaartse spiraal

- 5.14 Kredietverlener stelt ook dat de referentierente onbruikbaar is, omdat het verlagen van de rente door één (grote) kredietaanbieder een neerwaartse spiraal in gang zet. Bovendien vindt Kredietverlener dat het gebruik van de referentierente nadelig voor haar uitpakt, omdat zij voor bestaande en nieuwe klanten in dezelfde risicogroep dezelfde tarieven hanteert (*equal pricing*). Elke renteverlaging die zij doorvoert, verlaagt het plafond voor toekomstige verhogingen.
- 5.15 Op zichzelf zijn de argumenten van Kredietverlener juist als kredietaanbieders in de toekomst elke verandering van de referentierente zouden moeten volgen. Daargelaten dat kredietaanbieders door periodieke toetsing niet elke verandering van de referentierente behoeven te volgen, gebruikt de Commissie van Beroep de referentierente echter alleen om na te gaan of de rente op een doorlopend krediet in het verleden heeft meebewogen met de relevante marktrente en om het nadeel te bepalen, indien dit niet het geval is geweest. De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen hiervoor onder 5.8 is overwogen omtrent de mogelijkheid om ten behoeve van toekomstige kredietrelaties de inhoud van het wijzigingsbeding aan te passen.

e. Bandbreedte

- 5.16 Volgens Kredietverlener is een bandbreedte van minimaal 2 procentpunt nodig om bezwaren tegen het gebruik van de referentierente te ondervangen. De bandbreedte moet ervoor zorgen dat de nadelige effecten van de referentierente worden gedempt. Het percentage ontleent Kredietverlener aan de maximale afwijking die de deskundigen in de Interbank-zaak hebben gevonden tussen de CBS- en DNB-rentereeksen (zie hun rapport dat is gepubliceerd onder nummer 2019-005C).
- 5.17 De referentierente is het hulpmiddel om na te gaan of de rente op het doorlopend krediet in het verleden heeft meebewogen met de relevante marktrente en om het nadeel te bepalen, indien dit niet het geval is geweest. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Kredietverlener onvoldoende gesteld om voor dit doel het toepassen van een bandbreedte te rechtvaardigen. De Commissie van Beroep neemt daarbij het volgende in aanmerking. Het hanteren van een bandbreedte, zoals Kredietverlener bepleit, leidt er uiteindelijk toe dat de rente op een doorlopend krediet binnen ruime marges niet hoeft mee te bewegen met de relevante marktrente. Dit verdraagt zich niet met de verwachting die een consument over het meebewegen mocht hebben. Verder is al voorzien in een 'dempend' effect doordat slechts met periodieke intervallen hoeft te worden getoetst of de rente heeft meebewogen met de relevante marktrente. Ten slotte is van belang dat de deskundigen de mogelijkheid van een bandbreedte onder ogen hebben gezien, maar geen bandbreedte hebben kunnen adviseren.

f. Tussenconclusie

- 5.18 Alles overziende zijn de bezwaren die Kredietverlener tegen het gebruik van de referentierente naar voren heeft gebracht, naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet voldoende zwaarwegend om van dat gebruik af te zien.

Tijdig klagen en verjaring

- 5.19 Kredietverlener heeft ook in beroep volgehouden dat uit art. 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat Consument niet meer met succes over de betaalde rente kan klagen, omdat zij dit niet tijdig heeft gedaan. Volgens Kredietverlener wist Consument in januari 2012 dat de marktrente daalde, terwijl de rente op haar doorlopend krediet gelijk bleef. Kredietverlener leidt dit af uit het klachtformulier en de brief van Consument van 8 april 2020. Consument heeft bij brief van 7 april 2018 voor het eerst bij Kredietverlener over de rente geklaagd, aldus Kredietverlener. In beroep heeft Kredietverlener hieraan toegevoegd dat hij nadeel heeft van het late klagen, omdat hij niet meer in staat is de rentetarieven van andere kredietaanbieders te achterhalen en de schade van Consument niet meer kan beperken door bijvoorbeeld te wijzen op de mogelijkheid om het krediet over te sluiten.
- 5.20 De Commissie van Beroep volgt het standpunt van Kredietverlener niet, daargelaten of art. 6:89 BW van toepassing is, nu het gaat om terugvordering van hetgeen Consument onverschuldigd te veel heeft betaald. Uitgangspunt is dat op Consument op grond van art. 6:89 BW pas een onderzoeksplicht rust met betrekking tot de vraag of Kredietverlener zijn verplichtingen jegens haar correct heeft nageleefd, indien zij van die verplichtingen op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat Kredietverlener deze verplichtingen niet correct is nagekomen. Indien zij bekend is geworden met een niet-correct naleven van de verplichtingen door Kredietverlener, of daarmee redelijkerwijs bekend had moeten zijn, dient zij ter zake op de voet van art. 6:89 BW binnen bekwame tijd te protesteren. Daarbij moet haar een redelijke termijn voor beraad worden gegund. Bij de beoordeling of het beroep van de Kredietverlener op art. 6:89 BW gegrond is, komt verder groot gewicht toe aan het antwoord op de vraag of Kredietverlener nadeel lijdt van een laat protest, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. In dit verband moet rekening worden gehouden met enerzijds het voor Consument ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in art. 6:89 BW vermeld - te weten verval van al haar rechten ter zake van het niet-correct nakomen van de overeenkomst - en anderzijds de concrete belangen waarin Kredietverlener is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan. 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. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat Consument heeft geklaagd, zonder dat daarbij de overige omstandigheden van het geval worden betrokken, zoals de aan- of afwezigheid van nadeel bij de bank door het tijdsverloop, is ontoereikend voor een

succesvol beroep op art. 6:89 BW. De Commissie van Beroep verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

- 5.21 Van belang is in dit geval dat uit het klachtformulier en de brief van 8 april 2020 van Consument in feite niet méér kan worden afgeleid dan dat Consument pas na meerdere jaren een goed beeld kreeg van het dalen van de marktrente en dat zij dit in 2012 nog niet kon overzien. Zij is kennelijk pas na enkele jaren tot de conclusie gekomen dat het dalen van de marktrente meebracht dat Kredietverlener in haar geval niet voldeed aan hetgeen zij van de rente op haar krediet redelijkerwijs mocht verwachten. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep valt haar daarvan geen verwijt te maken. Daarnaast heeft Kredietverlener onvoldoende het beweerde nadeel van het late klagen concreet gemaakt. Gelet op het gebruik van de referentierente is onvoldoende toegelicht welk nadeel Kredietverlener ervan heeft dat hij de rentetarieven van andere kredietaanbieders niet meer zou kunnen achterhalen. Ook heeft Kredietverlener niet aannemelijk gemaakt dat Consument het krediet tegen gunstiger voorwaarden had kunnen oversluiten. Evenmin heeft Kredietverlener aannemelijk gemaakt dat hij er nadeel van ondervindt, indien Consument het krediet had kunnen oversluiten, maar dit niet heeft gedaan, in aanmerking genomen dat Kredietverlener over de looptijd van het krediet aanspraak op rente heeft behouden, maar de aanspraak ten hoogste enigszins wordt beperkt, voor zover Kredietverlener de rente niet heeft laten meebewegen met de relevante marktrente.
- 5.22 De Commissie van Beroep is evenmin van oordeel dat de vordering van Consument tot het terugbetalen van te veel betaalde rente gedeeltelijk is verjaard, zoals Kredietverlener betoogt. De verjaring vangt aan op het moment dat Consument voldoende zekerheid verkrijgt dat zij te veel rente aan Kredietverlener heeft betaald. Een vermoeden of gevoel daarover volstaat niet. De verjaring wordt vervolgens voltooid als vijf jaar zijn verstreken, zonder dat Consument zich tot Kredietverlener heeft gewend. Het enkele feit dat Consument in 2012 constateerde dat de marktrente daalde, betekent niet dat zij toen al voldoende zekerheid had verkregen dat zij te veel rente aan Kredietverlener heeft betaald. Kredietverlener heeft ook niet kunnen aantonen dat Consument die voldoende zekerheid al had in april 2013. Dit brengt mee dat, voor zover de verjaring vóór 7 april 2018 is aangevangen, deze verjaring op 7 april 2018 nog niet was voltooid.

Wel verrekenen van voordeel, maar geen eigen schuld

- 5.23 Zoals de Commissie van Beroep hiervoor al meermalen heeft opgemerkt, is de referentierente een hulpmiddel om te begroten wat Consument te veel heeft betaald, indien de rente op het doorlopend krediet niet heeft meebewogen met de relevante marktrente. Als Consument door een eigen rentebeleid van Kredietverlener enerzijds te veel aan rente heeft betaald, omdat de rente op het doorlopend krediet niet steeds voldoende met de relevante marktrente heeft meebewogen, maar Consument anderzijds minder heeft betaald, bijvoorbeeld omdat de rente in bepaalde periodes lager is geweest dan bij meebewegen het geval zou zijn geweest, behoeft Kredietverlener alleen terug te betalen wat Consument per saldo te veel heeft betaald. Op dit onderdeel is de Commissie van Beroep het dus eens met Kredietverlener, zij het dat dit geen toepassing is van art. 6:100 BW. Het gaat immers niet om het vergoeden van schade, maar om het

terugbetalen van wat te veel, en dus onverschuldigd is betaald. In de Interbank-zaak heeft de Commissie van Beroep zich hierover niet uitgesproken, omdat in die zaak dit punt niet aan de orde was.

- 5.24 De verplichting van Kredietverlener om terug te betalen wat te veel is betaald, betreft niet het vergoeden van schade, zoals hiervoor al is gezegd. Alleen al om die reden verwerpt de Commissie van Beroep het verweer van Kredietverlener dat hij niet alles hoeft te vergoeden, omdat de schade volgens Kredietverlener mede een gevolg is van omstandigheden die aan Consument kunnen worden toegerekend ('eigen schuld'). Ten overvloede overweegt de Commissie van Beroep dat het argument van Kredietverlener om schade voor een deel voor rekening van Consument te laten, ook niet opgaat. Kredietverlener meent dat het op de weg van Consument lag om het krediet over te sluiten als zij de rente te hoog vond. Kredietverlener, op wie op dit punt de stelplecht en bewijslast rust, heeft niet aannemelijk gemaakt dat Consument vóór 22 september 2016 in staat was het doorlopend krediet over te sluiten of af te lossen. Of zij bijstand had van een tussenpersoon, maakt in dit opzicht geen verschil.

Slot

- 5.25 Uit het bovenstaande volgt dat het beroep van Kredietverlener naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen doel treft, behalve ten aanzien van het verrekenen van voordeel. Ook hetgeen verder nog is aangevoerd, kan niet leiden tot een andere conclusie.
- 5.26 Het bezwaar dat Consument ertegen heeft dat de Geschillencommissie niet al haar argumenten heeft besproken, kan de Commissie van Beroep onbehandeld laten. De argumenten zijn immers in beroep aan de orde gekomen.
- 5.27 Volgens een berekening die Kredietverlener heeft gemaakt (e-mail van 23 december 2020) heeft Consument bij een maandelijkse vergelijking van de betaalde rente met de referentierente in totaal € 60,58 te veel aan rente betaald gedurende de looptijd van het doorlopend krediet. Bij een vergelijking met intervallen van een kwartaal is dat € 53,70. Hieruit blijkt overigens reeds dat Consument een financieel belang had bij haar klacht, anders dan Kredietverlener heeft aangevoerd. Kredietverlener heeft nog wel de vrijheid om genoten voordeel, voor zover aanwezig, in verrekening te brengen.
- 5.28 De Commissie van Beroep wijst voor de volledigheid erop dat Kredietverlener pas voor het eerst de in rekening gebrachte rente behoeft te toetsen aan de referentierente vanaf drie maanden nadat het krediet is verleend, dat is in dit geval vanaf 6 januari 2011.

Proceskosten

- 5.29 Consument heeft verzocht om het vergoeden van reis- en parkeerkosten in verband met de zitting in beroep tot een bedrag van in totaal € 150,00. Kredietverlener heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. De Commissie van Beroep zal bepalen dat Kredietverlener deze kosten aan Consument moet vergoeden.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende uitspraak in de plaats van de uitspraak van de Geschillencommissie:

Kredietverlener moet binnen zes weken na heden:

- met intervallen van maximaal drie maanden toetsen of de rente die Kredietverlener aan Consument in rekening heeft gebracht in de periode vanaf 6 januari 2011 tot 22 september 2016 heeft meebewogen met de referentierente;
- aan Consument terugbetalen het positieve verschil tussen de rente die Consument in die periode heeft betaald en de rente die Kredietverlener in die periode in rekening mocht brengen, indien de rente gedurende de periode steeds had meebewogen met de referentierente.