Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-219 d.d. 17 mei 2016
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. J.W.M. Lenting, leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

Einduitspraak na tussenuitspraak. In de tussenuitspraak heeft de Commissie geoordeeld dat de Bank (op basis van de overeenkomst tussen partijen) de bevoegdheid heeft om het variabele rentetarief voor een doorlopend krediet te allen tijde te wijzigen en dat de Bank deze wijzigingsbevoegdheid niet mag gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. De Commissie oordeelt in deze einduitspraak dat niet is gebleken dat de Bank haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen heeft gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Consument,

tegen

Interbank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene,

TUSSENUITSPRAAK

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman);
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 17 april 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen;
- de repliek van Consument, met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 4 juli 2014, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Aangeslotene van 6 augustus 2014, met bijlagen.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld. Tussenkomst van de Ombudsman heeft niet tot een oplossing geleid. Consument en Aangeslotene zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. De Commissie zal het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 6 november 2003 zijn Consument en haar partner (via een tussenpersoon) met Aangeslotene een overeenkomst voor een doorlopend krediet van € 66.200,- met een variabele rente (hierna: de overeenkomst) aangegaan.

3.2. Artikel 1 van de overeenkomst vermeldt, voor zover relevant:

> *"Cliënt is over het uitstaande saldo van deze overeenkomst kredietvergoeding verschuldigd.*
> *De kredietvergoeding zal maandelijks ten laste van het krediet worden geboekt en wordt van dag tot dag berekend over het uitstaande saldo.*
> *(…)*
> *Kredietvergoeding thans per maand* *0,693%*
> *Effectieve rente op jaarbasis* *8,6%"*

3.3. Op de overeenkomst zijn de Algemene Voorwaarden Doorlopend Krediet (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing. De algemene voorwaarden luiden, voor zover relevant:

> *"**Artikel 3. Kredietvergoeding***
> *(…)*
> *b) De kredietvergoeding wordt van dag tot dag berekend en kan door kredietgever, met inachtneming van de krachtens de wet gestelde maxima, worden gewijzigd. Kredietgever zal Cliënt van iedere wijziging schriftelijk in kennis stellen."*

3.4. Consument heeft een klacht voorgelegd aan de Ombudsman over de hoogte van het door Aangeslotene in rekening gebrachte kredietvergoedingspercentage. De Ombudsman heeft op 5 februari 2013 de klacht van Consument gegrond verklaard en (door middel van een aanbeveling) geoordeeld dat Aangeslotene gedurende de looptijd van de overeenkomst een vaste marge dient te hanteren tussen het driemaands Euribortarief en het op de overeenkomst toegepaste rentetarief. Indien deze marge gedurende de looptijd is toegenomen, dient Aangeslotene het meerdere aan Consument terug te betalen.

3.5. Aangeslotene heeft Consument op 12 april 2013 bericht dat zij het niet eens is met de aanbeveling van de Ombudsman en deze niet zal opvolgen.

4. De vorderingen en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens te veel betaalde rente, conform de aanbeveling van de Ombudsman van 5 februari 2013, vast te stellen door een te benoemen deskundige.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Het door Aangeslotene op de overeenkomst toegepaste rentetarief is dermate hoog dat Consument niet of nauwelijks op het krediet kan aflossen. Daarnaast krijgen nieuwe kredietnemers van Aangeslotene een veel lagere rentetarief aangeboden dan bestaande kredietnemers.

Consument verwijst naar een (via de site van Aangeslotene op 27 maart 2014 ingevulde) voorbeeldberekening, waarin haar een rentetarief van 4,7 % wordt aangeboden.
- Vanaf 2003 tot eind 2013 heeft Consument € 50.058,60 aan rente en (op 7 februari 2006) € 21.304,60 aan aflossing betaald. Consument heeft daardoor een totaalbedrag van € 71.363,20 aan rente en aflossing betaald, terwijl het openstaande saldo per eind 2013 nog € 45.880,04 was.
- Aangeslotene heeft Consument kort en niet tijdig (zoals vermeld in artikel 3 van de algemene voorwaarden) voor het ingaan van tariefwijzigingen geïnformeerd. Daarnaast heeft Aangeslotene niet toegelicht op basis waarvan zij een rentetarief vaststelt.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Het is niet in geschil dat Aangeslotene in 2003 aan Consument een doorlopend krediet heeft verleend met een limiet van € 66.200,- tegen een variabele rente. De effectieve rente op jaarbasis bedroeg op dat moment 8,60%. Het rentetarief is gedurende de looptijd van de overeenkomst meerdere malen gewijzigd.

5.2. De vorderingen van Consument zien op het door Aangeslotene gehanteerde rentetarief in de periode vanaf 2003 tot heden. Ter onderbouwing van haar vordering stelt Consument dat het door Aangeslotene gehanteerde rentetarief niet marktconform is en dat Aangeslotene gehouden is een gemiddeld marktconform rentetarief toe te passen gedurende de looptijd van de overeenkomst. Aangeslotene betwist de vorderingen van Consument en voert aan dat zij het rentetarief op grond van de overeenkomst mag wijzigen en dat zij vanaf de totstandkoming van de overeenkomst tot heden geen misbruik van die bevoegdheid heeft gemaakt.

5.3. De vraag die thans ter beoordeling ligt, is of Aangeslotene het rentetarief gedurende de looptijd van de overeenkomst op een juiste wijze van haar wijzigingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Bij deze beoordeling leidt de Commissie uit de stellingen van partijen af dat zij het erover eens zijn dat de door Consumenten verschuldigde bedragen aan rente zijn gebaseerd op een door Aangeslotene vast te stellen rentetarief en dat Aangeslotene de bevoegdheid toekomt dit rentetarief te wijzigen. Een wijziging kan een verhoging of verlaging inhouden. De voor Consument bestaande onzekerheid over de ontwikkeling van het rentetarief is inherent aan het gekozen renteregime. Hier tegenover staat de vrijheid van Consument om desgewenst het krediet tot de kredietlimiet op te nemen en het krediet te allen tijde boetevrij af te lossen of te beëindigen. Aangeslotene mag de bevoegdheid tot het wijzigen van het rentetarief echter niet gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek), zoals door Aangeslotene ook wordt erkend. De vraag of Aangeslotene binnen deze grenzen is gebleven hangt af van alle omstandigheden van het geval.

Daarbij is onder meer van belang of voor Consument, gelet op de marktomstandigheden en de sinds de kredietcrisis door toezichthouders genomen maatregelen, feitelijk de mogelijkheid bestond het krediet af te lossen en elders het benodigde krediet te verkrijgen. Voorts is van belang of Aangeslotene bij het vaststellen van het rentetarief de ontwikkelingen op de geld- en of kapitaalmarkt heeft gevolgd, ook als dat een verlaging van het rentetarief inhoudt, en of Aangeslotene aan nieuwe klanten met een vergelijkbare lening hetzelfde tarief in rekening bracht. Er moet rekening mee worden gehouden dat het rentetarief niet gekoppeld is aan een externe rentevoet (zoals het driemaands Euribortarief), zodat Aangeslotene ook andere ontwikkelingen kan betrekken bij het bepalen van het rentetarief, zoals ontwikkelingen in de fundingkosten, de kosten van haar bedrijfsvoering en concurrentieoverwegingen (vergelijk CvB Kifid 2014/005 en CvB Kifid 2014/007).

5.4. Het is in beginsel aan Consument om te stellen en - bij gemotiveerde betwisting door Aangeslotene - te bewijzen dat Aangeslotene op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid bij het vaststellen van het rentetarief. Dit neemt echter niet weg dat van Aangeslotene kan worden verlangd dat zij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van de stellingen van Consument teneinde deze laatste aanknopingspunten te verschaffen voor haar bewijslevering (vergelijk HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058). Deze 'verzwaarde stelplicht' hangt samen met de omstandigheid dat de door de Consument te stellen feiten zich afspelen 'in het domein' van Aangeslotene. Aangeslotene is immers bij uitstek de deskundige op het terrein van kredietverlening en kan daardoor beter beschikken over informatie op dit gebied dan Consument. De Commissie stelt Aangeslotene dan ook in de gelegenheid nauwkeurig, chronologisch en op feiten en/of omstandigheden gebaseerd nader inzicht te verschaffen in zowel de ontwikkelingen op de geld- als de kapitaalmarkt als wijzigingen in factoren aan de zijde van Consument (gebaseerd op uniform rentebeleid) die haar in de periode vanaf 2010 tot heden naar haar mening noopten tot het handhaven van het rentetarief. Tevens verzoekt de Commissie Aangeslotene haar inzichtelijk te maken of het door haar aan Consument in rekening gebrachte rentetarief - opgesplitst naar de afzonderlijke en hiervoor bedoelde factoren - in de desbetreffende periode vergelijkbaar was met dat voor soortgelijke kredieten bij andere kredietverstrekkers, en met de ontwikkeling daarvan. De Commissie is zich ervan bewust dat Aangeslotene in de procedure bij de Ombudsman (in ieder geval in haar brief van 29 augustus 2012) heeft aangegeven dat zij niet bereid noch verplicht is om technische en concurrentiegevoelige informatie te verstrekken over de wijze waarop de concrete totstandkoming en samenstelling van de rentetarieven plaatsvindt. Nu het de Commissie niet geheel duidelijk is of Aangeslotene deze mening nog steeds is toegedaan, stelt zij haar desondanks in de gelegenheid de verzochte informatie alsnog over te leggen. Nadat (en indien) Aangeslotene deze informatie heeft overgelegd, kan Consument vervolgens- aan de hand van de door Aangeslotene aangeleverde informatie - nagaan of Aangeslotene op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar wijzigingsbevoegdheid. Consument zal de gelegenheid krijgen om dit desgewenst te stellen en te onderbouwen. Verdere beslissingen op dit punt zullen dan ook worden aangehouden.

5.5. De Commissie overweegt nog het volgende. Voor de vraag of Aangeslotene op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar wijzigingsbevoegdheid, acht de Commissie in ieder geval mede van belang of voor Consument een reële mogelijkheid bestond over te stappen naar een andere aanbieder van krediet. Volgens Aangeslotene is Consument meerdere malen benaderd om het op grond van de overeenkomst verleende krediet over te sluiten. Consument voert echter aan dat zij - door overkreditering - het krediet niet bij een andere geldverstrekker kan onderbrengen. Zij heeft in dit kader tevens gewezen op de rentes die door Aangeslotene worden aangeboden aan nieuwe klanten, welke rentetarieven vervolgens door Aangeslotene zijn toegelicht. De Commissie verzoekt partijen hun standpunten op dit punt (nader en) gemotiveerd te onderbouwen. Het gaat er daarbij niet alleen om of deze mogelijkheid formeel bestond, maar ook of zij feitelijk, gelet op de toepasselijke normen rond kredietverstrekking, aanwezig was.

5.6. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

6. Beslissing

De Commissie stelt Aangeslotene in de gelegenheid binnen drie weken na datum van verzending van deze uitspraak de in overweging 5.4 opgevraagde informatie te overleggen en beide partijen om zich uit te laten over de in overweging 5.5 gestelde vraag, en houdt iedere verdere beslissing aan.

EINDUITSPRAAK

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- de tussenuitspraak van 23 september 2014 (hierna: de tussenuitspraak) en de daarin genoemde stukken;
- de brief van Consument van 21 oktober 2014;
- de brief van de Bank van 28 oktober 2014;
- de brief van Consument ontvangen op 21 november 2014, met producties;
- de brief van de Bank van 17 december 2014, met producties;
- de brief van Consument van 2 januari 2015;
- de brief van de Bank van 23 januari 2015;
- de brief van Consument van 25 februari 2015, met producties;
- de ter zitting door de Bank overgelegde pleitnota; en
- de schriftelijke reactie van Consument van 4 april 2016 op de pleitnota van de Bank.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 30 maart 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. De verdere beoordeling

2.1. Het geschil ziet op de door de Bank aan Consument in rekening gebrachte kredietvergoeding over het tussen partijen bij overeenkomst van 6 november 2003 gesloten doorlopend krediet, en meer in het bijzonder over de periode 2009 tot en met 2014.

2.2. In de tussenuitspraak heeft de Commissie overwogen dat de Bank de bevoegdheid toekomt om de kredietvergoeding te allen tijde te wijzigen en dat de Bank deze wijzigingsbevoegdheid niet mag gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. Om dit laatste te kunnen beoordelen zijn partijen in de gelegenheid gesteld om de Commissie nadere feitelijke gegevens te verschaffen en hun standpunten nader te onderbouwen. Daarnaast heeft de Commissie partijen verzocht hun standpunten te onderbouwen ten aanzien van de mogelijkheden van Consument het krediet tussentijds af te lossen en over te sluiten bij een andere kredietaanbieder. Bij het beoordelen van de vraag of de Bank bij het toepassen van haar wijzigingsbevoegdheid al dan niet heeft gehandeld op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient de Commissie, gelet op de aard van artikel 6:248 lid 2 BW, de nodige terughoudendheid in acht te nemen.

2.3. Een belangrijke maatstaf is of de aan Consument in rekening gebrachte kredietvergoeding in onredelijke mate afwijkt van de in de markt gehanteerde tarieven voor een vergelijkbaar krediet. Hoewel de Bank niet in staat is gebleken op dit punt nadere feitelijke gegevens te verschaffen – van belang hierbij is dat de tarieven van variabele kredietvergoedingen voor doorlopend krediet door kredietaanbieders niet gepubliceerd plegen te worden en de Bank daar in beginsel dan ook niet over kon beschikken – heeft de Commissie op basis van de ervaring die zij in de afgelopen jaren heeft opgedaan in soortgelijke dossiers, vastgesteld dat de door de Bank aan Consument in rekening gebrachte kredietvergoedingen binnen de bandbreedte vielen van de in de markt door andere kredietaanbieders voor soortgelijke kredieten gehanteerde tarieven voor variabele kredietvergoedingen. Verder komen de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt die de Bank in de periode van 2009 tot 2014 naar haar mening noopten om tot wijziging van de hoogte van de kredietvergoeding over te gaan (onder meer veranderingen in de hoogte van de fundingkosten en aanpassing van de risico-opslag), de Commissie niet zodanig onjuist of onredelijk voor dat sprake is van een wijziging die de onaanvaardbaarheidstoets overschrijdt.

2.4. Daaraan doet niet af dat (op bepaalde momenten) sprake was van een substantiële risico-opslag. De Bank heeft toegelicht dat zij 'risk based pricing' toepast, hetgeen inhoudt dat de risico-opslag in de kredietvergoeding afhankelijk is van de 'kwaliteit' van de klant. Bij het aangaan van het doorlopend krediet wordt, op basis van verschillende factoren, de kwaliteit van een klant ingeschat en op basis hiervan wordt de klant ingedeeld in een bepaalde risicoklasse welke bepalend is voor de hoogte van de risico-opslag. De Commissie overweegt dat 'risked based pricing' in beginsel is toegestaan. De Bank heeft aangevoerd dat Consument ten tijde van het aangaan van het doorlopend krediet een slecht risicoprofiel had waardoor zij in een hoge risico-klasse is ingedeeld en aldus een hoge

risico-opslag betaalde. De indeling in een bepaalde risico-klasse wordt niet gewijzigd gedurende de looptijd van het doorlopend krediet, zo blijkt uit de stukken alsmede hetgeen door de Bank tijdens de mondelinge behandeling werd verklaard. De Commissie is van oordeel dat de Bank niet gehouden was Consument in een andere risico-klasse in te delen toen haar risicoprofiel, mede als gevolg van een (deel)aflossing van het krediet, in de loop van de tijd verbeterde, nog afgezien van de omstandigheid dat – behoudens deze (deel)aflossing – niet gebleken is dat de Bank door Consument rechtstreeks op de hoogte is gesteld van wijziging in haar (financiële) omstandigheden. Een consequentie van een dergelijk 'risk based pricing' model is weliswaar dat als andere klanten in de risicoklasse van Consument hun betalingsverplichtingen niet nakomen, dit mede ten nadele van de hoogte van de aan Consument in rekening te brengen risico-opslag kan komen, maar hier staat tegenover dat het een klant, zoals Consument, vrij staat het krediet te allen tijde boetevrij af te lossen en/of het krediet bij een andere kredietaanbieder over te sluiten. Indien Consument van mening was dat de kredietvergoeding te hoog was, had het op haar weg gelegen om over te stappen naar een andere, goedkopere, kredietaanbieder. Uit de zich in het dossier bevindende stukken is de Commissie gebleken dat Consument daar (meerdere malen) de gelegenheid toe heeft gehad. Consument stelt zich evenwel op het standpunt dat zij het krediet niet heeft overgesloten omdat zij de vrees had dat zij na een overstap naar een andere kredietaanbieder, tegen een lagere kredietvergoeding dan de Bank aan haar in rekening bracht, geconfronteerd zou worden met een almaar stijgende kredietvergoeding. Consument doelt hier blijkbaar op zogenoemde loktarieven, waarbij een klant tegen een relatief lage kredietvergoeding wordt binnengehaald en spoedig na het afsluiten van de kredietovereenkomst geconfronteerd wordt met een stijging van de kredietvergoeding.

2.5. De mogelijkheid van loktarieven kan voor de onder 2.2. genoemde onaanvaardbaarheidstoets een rol spelen. Door nieuwe klanten aan te trekken met een relatief lage kredietvergoeding en dit tarief vervolgens na korte tijd (aanzienlijk) te verhogen, kan een kredietaanbieder op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gebruik maken van haar wijzigingsbevoegdheid. De tarieven van variabele kredietvergoedingen voor doorlopend krediet plegen door kredietaanbieders niet gepubliceerd te worden, zodat het voor consumenten niet inzichtelijk is welke tarieven een kredietaanbieder bij bestaande klanten op enig moment in rekening brengt en welk tarief consumenten na verloop van tijd gaan betalen. De Commissie zal daarom nagaan of de Bank voor nieuwe en bestaande klanten andere tarieven hanteert of heeft gehanteerd en, indien dat het geval is, in hoeverre deze tarieven van elkaar verschillen of verschilden. De Bank voert aan dat zij geen onderscheid maakt in het tarief dat zij voor bestaande en nieuwe klanten in rekening brengt. Ook in het verleden heeft zij zich nooit van deze methode bediend. Nu het tarief voor Consument na aanvang van de kredietovereenkomst de eerste drie jaar ongewijzigd is gebleven, heeft de Commissie geen aanleiding te veronderstellen dat de Bank dergelijke loktarieven hanteerde. Dat Consument zich heeft laten leiden door haar persoonlijke vrees voor een stijging van de kredietvergoeding en daarom niet is overgestapt naar een ander label van de Bank of een andere kredietverstrekker is een omstandigheid die niet aan de Bank kan worden toegerekend.

2.6. In dit verband heeft Consument nog aangevoerd dat zij op enig moment een kredietvergoeding van 12,7% betaalde, terwijl de Bank op haar website adverteerde met een kredietvergoeding van 4,7%. De Commissie volgt de Bank in haar stelling dat het tarief op de website slechts een indicatie is en dat de daadwerkelijk in rekening te brengen kredietvergoeding afhankelijk is van allerlei omstandigheden, zoals het soort krediet (aflossingsvrij of niet), de hoogte van het krediet, de persoonlijke omstandigheden van de kredietnemer etc. Gelet op het voorgaande zijn er naar het oordeel van de Commissie geen aanwijzingen waaruit zou blijken dat de Bank voor nieuwe en bestaande klanten andere tarieven heeft gehanteerd. Dat Consument het krediet om persoonlijke redenen in een veel later stadium heeft overgesloten bij een andere kredietaanbieder tegen een lager tarief en het krediet bij de Bank pas in augustus 2014 heeft afgelost, is een omstandigheid waarvan de gevolgen voor haar eigen rekening en risico dient te blijven.

2.7. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat zij niet op de hoogte was in welke risico-categorie zij was ingedeeld en wat de hoogte van de risico-opslag was, overweegt de Commissie als volgt. Naar huidige opvattingen dient een bank haar klant voldoende informatie te verschaffen over de samenstelling en opbouw van het rentetarief, waaronder begrepen de indeling in verschillende risicoklasse (welke mede bepalend is voor de hoogte van de risico-opslag). Die opvattingen hebben ten aanzien van nieuwe kredieten neerslag gevonden in het per 25 mei 2011 in werking getreden artikel 7:60 BW (in samenhang met artikel 6 van de Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad). Op het moment dat Consument haar kredietovereenkomst afsluit gold deze verplichting echter nog niet.

2.8. Resumerend is de Commissie van oordeel dat niet is gebleken dat de Bank haar vrijheid om de kredietvergoeding (wel of niet) aan te passen heeft gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vorderingen van Consument zullen dan ook worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

3. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument bij bindend advies af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld