

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2015-032 d.d. 13 oktober 2015**

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. A. Smeeïng-van Hees, leden, en mr. G.A. van de Watering, secretaris)

### **Samenvatting**

Variabele rente op hypothecaire lening. Wijziging renteopslag. Hypotheekadvies. (Tussenuitspraak) Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht dat in het advies de rente aan de orde komt en dat alle relevante kenmerken van de rente worden besproken, zodat de consument in staat is een weloverwogen keuze te maken. In een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een variabele rente met een opslag, behoort de consument te worden voorgelicht over de specifieke kenmerken van de opslag. Tot die specifieke kenmerken behoort in dit geval de bevoegdheid van de Bank om de opslag te wijzigen. Dat de Bank over de feitelijke gang van zaken bij de advisering niets van betekenis kan verklaren, moet daarom in de gegeven omstandigheden van dit geval voor haar rekening komen. De Commissie neemt daarbij mede in aanmerking dat het op de weg van een financiële instelling ligt om aan te tonen dat zij haar, op het Europese recht gebaseerde informatieverplichtingen naar behoren is nagekomen (arrest van 18 december 2014 van de Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-449/13). Dit heeft tot gevolg dat de Bank niet voldoende heeft weersproken dat haar adviseur bij de advisering Belanghebbenden niet heeft voorgelicht over de bevoegdheid van de Bank om de opslag te wijzigen. Belanghebbenden worden in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat zij destijds een hypothecaire lening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de onderhavige lening en die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag op de onderhavige lening. (Einduitspraak) Het peilmoment om te bepalen dat Belanghebbenden een dergelijke lening hadden kunnen afsluiten, is de datum van de offerte van de Bank, 19 maart 2009. Belanghebbenden hebben kennelijk pas kort voor die datum besloten de lening aan te vragen, zodat het erom gaat of zij op dat moment van andere geldverstrekkers een offerte voor een reëel alternatief hadden kunnen krijgen. Belanghebbenden hebben gewezen op enkele hypothecaire leningen van andere geldverstrekkers, maar om diverse redenen kunnen die niet worden beschouwd als reële alternatieven. Er kan dus niet worden aangenomen dat Belanghebbenden schade hebben geleden door de tekortkoming van de Bank in de voorlichting van Belanghebbenden over de mogelijkheid tot wijziging van de renteopslag.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **Tussenuitspraak**

#### **I. De procedure in hoger beroep**

- I.1 Bij een op 1 oktober 2014 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift met bijlagen hebben Belanghebbenden een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 22 augustus 2014 (kenmerk [nummer]) ter toetsing voorgelegd.

- 1.2 De Bank heeft een op 28 november 2014 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 12 januari 2014. Beide partijen waren aanwezig. De gemachtigde van Belanghebbenden heeft een pleitnotitie overgelegd.
- 1.4 De Commissie van Beroep heeft in afwijking van het bepaalde in artikel 7.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wegens ziekte van een van de leden het beroep behandeld in een samenstelling met vier leden. Partijen hebben bij aanvang van de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat zij daarmee instemmen.

## **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

## **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de door de Geschillencommissie onder 3.1. tot en met 3.3. van haar uitspraak vermelde feiten, voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan.
- 3.2 Kort gezegd gaat het om het volgende.
  - 3.2.1 Belanghebbenden zijn met elkaar gehuwd. De Bank heeft begin 2009 Belanghebbende A geadviseerd over het afsluiten van een hypothecaire geldlening ten bedrage van € 800.000,- ten behoeve van Belanghebbenden. De hypotheekadviseur van de Bank was mevrouw [naam]. [naam] heeft bij brief van 22 januari 2009 een hypotheekadvies aan Belanghebbende A toegezonden. Volgens dit advies zou voor een deel van de lening ten bedrage van € 400.000,- een rentepercentage van 3,63% gelden met een rentevastperiode 'Euribor'. Op 19 maart 2009 heeft de Bank een offerte voor die lening uitgebracht. Blijkens de offerte zijn drie van de vier leningdelen tot een gezamenlijk bedrag van € 570.000,- aflossingsvrij en hebben deze een economische looptijd van 360 maanden. Voor deze leningdelen geldt een nominaal rentepercentage van 3,040% en een rentevastperiode van '1 maand, Euribor'. Belanghebbenden hebben de offerte op 27 maart 2009 ondertekend.
  - 3.2.2 Op de lening zijn onder meer de Voorwaarden [naam] (van 1 september 2008) van toepassing (hierna: de Voorwaarden).  
Artikel 4.1.4 (Euriborrente) van de Voorwaarden luidt:  
'Is op de Lening het Euriborrentetarief van toepassing dan geldt het éénmaands Euribortarief. Het éénmaands Euribortarief wordt vastgesteld op de voorlaatste werkdag van de maand en geldt voor de volgende maand, vermeerderd met een opslag. Dit rentepercentage wordt afgerond op drie cijfers achter de komma. Het door u te betalen bedrag zal bij elke rentewijziging worden herberekend onder handhaving van de looptijd. De Bank is bevoegd de opslag te wijzigen. Over die wijziging zult u op voorhand schriftelijk geïnformeerd worden.'

- 3.2.3 De opslag op het éénmaands Euribortarief was op het moment van het aangaan van de lening (na een verhoging per 1 februari 2009 met een half procent) één procent. De Bank heeft de opslag met ingang van 1 juni 2012 opnieuw verhoogd, met één procent.
- 3.3 Belanghebbenden hebben gevorderd, kort gezegd, dat de Bank de verhoging van de opslag op het éénmaands Euribortarief ongedaan zal maken met terugwerkende kracht tot 1 juni 2012 en de teveel betaalde rente zal terugbetalen, vermeerderd met de wettelijke rente, een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand en de bijdrage die Belanghebbenden hebben betaald voor het beroep.
- 3.4 De Geschillencommissie heeft overwogen, samengevat en voor zover in beroep nog van belang, dat uit artikel 4.1.4 van de Voorwaarden in voldoende mate blijkt dat de Bank bevoegd is de opslag te wijzigen, dat Belanghebbenden de inhoud en strekking daarvan hadden kunnen begrijpen en dat van hen mocht worden verwacht dat zij voor aanvaarding van de offerte daarvan kennis zouden nemen. Volgens de Geschillencommissie valt niet in te zien hoe en waarover de Bank Belanghebbenden nog nader had moeten informeren. De Geschillencommissie heeft verder overwogen dat niet is gebleken dat voor de Bank kenbaar was dat Belanghebbenden in de veronderstelling verkeerden dat de opslag ‘vast’ was. De klacht van Belanghebbende is ongegrond verklaard.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 Het gaat in dit beroep om de hoogte van de opslag op het éénmaands Euribortarief. Gelet op de hoofdsom van de hypothecaire lening en de duur van die lening moet worden aangenomen dat het belang van het geschil ten minste € 25.000,- belooft. Tussen partijen staat dat ook niet ter discussie. De Commissie van Beroep is daarom bevoegd te oordelen over het beroep van Belanghebbenden tegen het bindend advies van de Geschillencommissie.
- 4.2 Belanghebbenden hebben in hoofdzaak aangevoerd dat zij in de veronderstelling verkeerden dat de opslag op het éénmaands Euribortarief niet voor tussentijdse wijziging vatbaar was en dat het de Bank bekend was dat zij een dergelijke, door hen ‘vast’ genoemde, opslag wensten. Volgens Belanghebbenden had de Bank hen moeten wijzen op haar bevoegdheid om de opslag te wijzigen en heeft de Bank dat nagelaten. De Bank heeft daartegenover gesteld dat artikel 4.1.4 van de Voorwaarden een prijswijzigingsbeding betreft en geen kernbeding van de geldleningsovereenkomst en dat het beding voor een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument kenbaar was uit de Voorwaarden, zodat Belanghebbenden niet gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat de opslag niet zou worden gewijzigd.
- 4.3 In het onderhavige geval is sprake van een hypotheekadvies aan Belanghebbenden door een hypotheekadviseur van de Bank. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht dat in een dergelijk advies de rente aan de orde komt en dat alle relevante kenmerken van de rente worden besproken, zodat de consument in staat is een weloverwogen keuze te maken\*. In een geval als het onderhavige,

waarin sprake is van een variabele rente met een opslag, behoort de consument te worden voorgelicht over de specifieke kenmerken van de opslag. Tot die specifieke kenmerken behoort in dit geval de bevoegdheid van de Bank om de opslag te wijzigen.

- 4.4 Belanghebbende A heeft bij de mondelinge behandeling door de Commissie van Beroep uitvoerig uiteengezet hoe volgens hem de feitelijke gang van zaken is geweest bij de advisering. Belanghebbende A heeft onder meer verklaard dat hij in de veronderstelling verkeerde dat de opslag ‘vast’ was en verder dat bij de advisering de opslag niet ter sprake is gekomen, dus ook niet de bevoegdheid van de Bank om de opslag te wijzigen. De Bank heeft over de feitelijke gang van zaken op dit punt niets van betekenis kunnen verklaren. Het op schrift gestelde hypotheekadvies van 22 januari 2009 en het inlichtingenformulier van 16 maart 2009 bevatten daarover geen informatie. Er is verder geen gespreksverslag en de Bank heeft verklaard dat de desbetreffende adviseur ‘niet is gevonden’. Nader daarover bevraagd heeft de Bank meegedeeld dat zij enige jaren geleden in het personeelsbestand heeft gekeken naar ‘een heer [naam]’. Mede in aanmerking genomen dat de adviseur uit de stukken met naam, (voormalig) kantoor en telefoonnummer bekend is en niet een man is, maar een vrouw, heeft de Bank in geen enkel opzicht aannemelijk gemaakt dat zij al het mogelijke heeft gedaan om de adviseur te horen over de feitelijke gang van zaken. Dat de Bank over de feitelijke gang van zaken niets van betekenis kan verklaren, moet daarom in de gegeven omstandigheden van dit geval voor haar rekening komen. De Commissie neemt daarbij mede in aanmerking dat het op de weg van een financiële instelling ligt om aan te tonen dat zij haar, op het Europese recht gebaseerde informatieverplichtingen naar behoren is nagekomen (arrest van 18 december 2014 van de Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-449/13).
- 4.5 De vaststelling dat in de gegeven omstandigheden van dit geval voor rekening van de Bank moet komen dat zij niets van betekenis kan verklaren over de feitelijke gang van zaken ten tijde van de advisering, heeft tot gevolg dat de Bank niet voldoende heeft weersproken dat haar adviseur bij de advisering Belanghebbenden niet heeft voorgelicht over de bevoegdheid van de Bank om de opslag te wijzigen. Dat leidt tot de conclusie dat de Bank niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mocht worden verwacht. Daarmee is de Bank toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens Belanghebbenden.
- 4.6 De tekortkoming van de Bank verplicht de Bank de schade te vergoeden die Belanghebbenden door de tekortkoming hebben geleden. Voor vaststelling van de schade is van belang of Belanghebbenden, indien de Bank hen zou hebben geïnformeerd over haar bevoegdheid tot wijziging van de opslag, een keuze hadden kunnen maken voor een vergelijkbare hypothecaire lening bij een andere financiële instelling, met vergelijkbare rentecondities, waaronder een éénmaands Euribortarief, maar tevens met een niet voor wijziging vatbare opslag. Belanghebbenden hebben aangevoerd dat er destijds dergelijke vergelijkbare hypothecaire leningen waren en gewezen op enkele financiële instellingen als ING, Van Lanschot Bankiers, Frieslandbank, Fortis/ABN AMRO Bank, NIB en Zwitserleven. Uit de summiere gegevens die Belanghebbenden hebben verstrekt, valt echter niet af te leiden dat daarbij sprake is van hypothecaire leningen die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar zijn met de onderhavige lening en tevens een niet voor wijziging vatbare

opslag kennen. Zo blijkt niet gedurende welke periode een opslag 'vast' was, wat de hoogte van de opslag was en wat de hoogte van de variabele rente was, althans of die rente eveneens was gekoppeld aan het éénmaands Euribortarief. Dat brengt mee dat Belanghebbenden voorsnog te weinig hebben gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat zij schade hebben geleden door de tekortkoming van de Bank. De Commissie van Beroep ziet echter aanleiding om Belanghebbenden in de gelegenheid te stellen alsnog aan te tonen dat zij destijds een hypothecaire lening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de onderhavige lening en die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag op de onderhavige lening.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep:

- stelt Belanghebbenden in de gelegenheid binnen vier weken na heden schriftelijk aan te tonen dat zij destijds bij het aangaan van de hypothecaire geldlening van de Bank een andere hypothecaire geldlening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de lening van de Bank, maar die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag die gold voor de lening van de Bank;
- bepaalt dat de Bank vervolgens in de gelegenheid zal worden gesteld binnen vier weken schriftelijk te reageren op de uitlatingen van Belanghebbenden en de door hen over te leggen stukken.

## **Einduitspraak**

### **I. De procedure in hoger beroep**

- 1.1 In deze zaak heeft de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) op 30 maart 2015 een tussenuitspraak gegeven. De Commissie van Beroep verwijst daarnaar.
- 1.2 Belanghebbenden zijn bij die tussenuitspraak in de gelegenheid gesteld alsnog aan te tonen dat zij destijds een hypothecaire lening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de lening die zij in maart 2009 bij de Bank hebben afgesloten en die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag op de lening van de Bank. Belanghebbenden hebben zich bij brief, met bijlagen, van 23 april 2015 uitgelaten. De Bank heeft bij brief, met bijlagen, van 21 juli 2015 gereageerd. Belanghebbenden hebben zich bij brief van 24 augustus 2015 uitgelaten over de bijlagen die de Bank in het geding heeft gebracht.

## **2. De verdere beoordeling van het beroep**

- 2.1 De Commissie van Beroep gaat uit van hetgeen in de tussenuitspraak is overwogen en blijft daarbij.
- 2.2 Voor zover partijen de beslissingen die de Commissie van Beroep in deze zaak reeds heeft gegeven, (opnieuw) ter discussie hebben gesteld, geldt dat geen argumenten naar voren zijn gebracht die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de beslissingen berusten op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. Er is daarom geen grond om terug te komen van eerder gegeven beslissingen.

### *Peildatum*

- 2.3 Blijkens hun uitspraken verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag wat het peilmoment was om te bepalen of Belanghebbenden destijds een hypothecaire lening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de lening die zij in maart 2009 bij de Bank hebben afgesloten en die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag op de lening van de Bank. Belanghebbenden gaan uit van de periode van het derde kwartaal 2008 tot en met het eerste kwartaal 2009. De Bank meent dat de periode van 19 maart 2009 (datum offerte) tot 27 maart 2009 (datum acceptatie) bepalend is.
- 2.4 De Commissie van Beroep hanteert de datum van de offerte van de Bank, 19 maart 2009. Belanghebbenden hebben kennelijk pas kort voor die datum besloten de lening aan te vragen, zodat het erom gaat of zij op dat moment van andere geldverstrekkers een offerte voor een reëel alternatief hadden kunnen krijgen.
- 2.5 Belanghebbenden hebben gewezen op alternatieven bij vier banken: Zwitserleven, Fortis Bank, Postbank en ING Bank. De Commissie van Beroep zal hierna deze alternatieven bespreken.

### *Zwitserleven*

- 2.6 Volgens Belanghebbenden waren de zogenoemde Hypotheek van Betere Huize en de RenteBasis Hypotheek een alternatief. De RenteBasis Hypotheek is echter geen reëel alternatief omdat uit de stellingen van partijen blijkt dat daarmee maximaal € 510.000,- aflossingsvrij kon worden geleend, terwijl Belanghebbenden € 570.000,- aflossingsvrij hebben geleend.
- 2.7 De Hypotheek van Betere Huize is volgens de Bank geen alternatief omdat die geen éénmaands Euribortarief had, maar een driemaands Euribortarief. Bovendien werd het Euribortarief vanaf 10 maart 2009 niet meer aangeboden, aldus de Bank. Het verschil tussen het éénmaands Euribortarief en het driemaands Euribortarief was in maart 2009 zo gering (ongeveer 0,3 %) dat niet aannemelijk is dat dit verschil voor Belanghebbenden een doorslaggevende rol zou hebben gespeeld indien hun duidelijk was geweest dat bij de lening van de Bank de renteopslag gewijzigd kon worden en bij de

Hypotheek van Betere Huize niet. De Commissie van Beroep gaat daarom voorbij aan dit bezwaar van de Bank. Anders ligt het met haar bezwaar dat vanaf 10 maart 2009 het Euribortarief niet meer werd aangeboden. Dit laatste blijkt uit een e-mail van de advocaat van NIBC Bank N.V. (de geldverstrekker van Zwitserleven) en is door Belanghebbenden niet voldoende weersproken. Bij dit uitgangspunt moet worden aangenomen dat Zwitserleven op de peildatum 19 maart 2009 aan Belanghebbenden geen Euribortarief zou hebben aangeboden. Daarmee staat vast dat ook de Hypotheek van Betere Huize geen reëel alternatief was.

#### *Fortis Bank*

- 2.8 Belanghebbenden hebben aangevoerd dat ook Fortis Bank een lening met een Euribortarief aanbood. Die lening kende evenals de lening van de Bank de voorwaarde dat de renteopslag kon worden gewijzigd, maar volgens Belanghebbenden heeft de Bank na enkele civiele procedures besloten de opslag voor deze leningen niet te wijzigen.
- 2.9 Uit de stellingen van partijen blijkt dat in de toepasselijke voorwaarden van Fortis Bank en die van de Bank destijds eenzelfde bevoegdheid tot wijziging van de renteopslag was opgenomen. In zoverre was er geen verschil met de lening van de Bank. Er kan daarom niet worden aangenomen dat Belanghebbenden destijds, in maart 2009, op basis van de toen voorhanden informatie reden zouden hebben gehad deze lening te verkiezen boven de lening van de Bank. Van een reëel alternatief is dus geen sprake. Dat de Bank jaren later heeft besloten voor deze Fortisleningen de renteopslag niet (meer) te wijzigen, maakt dat niet anders.

#### *Postbank*

- 2.10 Uit de stellingen van partijen blijkt dat Postbank, nadat zij in februari 2009 was gefuseerd met ING Bank N.V., geen leningen meer heeft aangeboden. Belanghebbenden zouden dus in maart 2009 geen offerte van Postbank meer hebben kunnen verkrijgen.

#### *ING Bank*

- 2.11 Belanghebbenden hebben gesteld dat zij begin 2009, tot een wijziging van de voorwaarden in juni 2009, bij ING Bank een lening hadden kunnen krijgen met een éénmaands Euribortarief en een vaste renteopslag van 1,10 of 1 %. Belanghebbenden hebben in dit verband gewezen op rentebladen. Volgens de Bank heeft ING Bank vanaf 16 februari 2009 dergelijke leningen nog slechts aangeboden tot een bedrag van 50 % van de hoofdsom en is de opslag met ingang van 1 januari 2010 verhoogd van 1 naar 2,4 %. De Bank heeft ter staving van haar verweer een e-mail van de Manager Team Producten Particulier van de afdeling Juridische Zaken van ING Bank Nederland Retail van 13 juli 2015 overgelegd.

- 2.12 Belanghebbenden hebben niet voldoende weersproken dat ING Bank vanaf 16 februari 2009 nog alleen leningen met een variabele rente verstrekte tot een bedrag van 50 % van de hoofdsom. Daarmee waren de leningen van ING Bank voor Belanghebbenden, die een variabel Euribortarief voor hun gehele lening zochten, geen reëel alternatief. Bovendien hebben Belanghebbenden niet voldoende weersproken dat ING Bank de renteopslag betrekkelijk kort nadien heeft verhoogd, zodat niet is komen vast te staan dat de leningen van ING Bank een niet voor wijziging vatbare renteopslag kenden.

*Conclusie*

- 2.13 Uit het voorgaande volgt dat Belanghebbenden niet hebben aangetoond dat zij destijds een hypothecaire lening hadden kunnen afsluiten die wat betreft de rentecondities vergelijkbaar is met de lening die zij in maart 2009 bij de Bank hebben afgesloten en die tevens een niet voor wijziging vatbare opslag op de rente kende die niet hoger was dan de opslag op de lening van de Bank. Er kan dus niet worden aangenomen dat Belanghebbenden schade hebben geleden door de tekortkoming van de Bank in de voorlichting van Belanghebbenden over de mogelijkheid tot wijziging van de renteopslag. Dat brengt mee dat de vordering van Belanghebbenden tot vergoeding van schade niet toewijsbaar is.
- 2.14 De conclusie is dat het beroep faalt. Het bindend advies van de Geschillencommissie moet worden gehandhaafd. Hetgeen partijen verder nog hebben aangevoerd, behoeft niet te worden besproken, omdat het niet kan leiden tot een andere beslissing.

**3. Beslissing**

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.