

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-039 d.d. 24 mei 2018

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Smeeing-van Hees, mr. A. Bus en drs. J.C.H. Kars AAG CERA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Hypothecaire geldlening met variabele rente (euribor plus opslag). Algemene voorwaarden bevatten een beding dat de geldverstrekker de mogelijkheid geeft de opslag op de variabele rente te wijzigen. Enkele maanden na de totstandkoming van de geldlening verhoogd de geldverstrekker de opslag. Contra proferentem uitleg van het wijzigingsbeding leidt in dit geval ertoe dat het beding aldus wordt uitgelegd dat de geldverstrekker de opslag alleen kan wijzigen indien de risicoklasse waarin de woning is ingedeeld, verandert.

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

1. De procedure in beroep

- 1.1 De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) heeft op 14 juni 2017, hersteld op 27 juni 2017, een bindend advies gegeven (dossiernr. [nummer]) op een klacht van Belanghebbende tegen de Geldverstrekker.
- 1.2 Bij een door de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift (gedateerd op 8 augustus 2017) met bijlagen heeft de Geldverstrekker een uitspraak van de Geschillencommissie ter toetsing voorgelegd.
- 1.3 Belanghebbende heeft een op 26 oktober 2018 (Commissie van Beroep leest: 26 oktober 2017) gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.
- 1.4 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 22 januari 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

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 feiten die de Geschillencommissie heeft vastgesteld. Deze feiten worden door partijen niet betwist.

3.2 Het gaat in deze zaak om het volgende.

- (i) Belanghebbende en zijn partner hebben op 16 oktober 2009 een hypothecaire geldlening gesloten bij de Geldverstrekker, bestaande uit vier leningdelen. De Geldverstrekker heeft de Algemene voorwaarden voor een hypothecaire lening en hypotheek (AV2008) van toepassing verklaard.
- (ii) De offerte vermeldt voorts dat op alle leningdelen de Variabele Rente Clausule VR0803-HQ van toepassing is. In de (eveneens van toepassing zijnde) Handleiding Variabele Rente Clausule VR0803-HQ (hierna: de Handleiding) staat, voor zover van belang, het volgende:
 - “1. De Rente wordt samengesteld uit de basisrente plus een in de Offerte vermelde opslag.*
 - 2. De basisrente wordt gebaseerd op het op de laatste werkdag van elk kalenderkwartaal geldende 3-maands EURIBOR-tarief, zoals dit wordt gepubliceerd in “Het Financieele Dagblad” daags na de laatste werkdag van het daaraan voorafgaande kalenderkwartaal, vermeerderd met een eventueel door monetaire autoriteit(en) vastgestelde opslagrente. De basisrente wordt afgerond naar boven tot een veelvoud van 0,05%.*
 - 3. De Geldverstrekker behoudt zich, zolang de Geldnemer geen gebruik heeft gemaakt van diens eenmalig recht van consolidatie, het recht voor om (een) andere grondslag(en) voor de basisrente te kiezen, dan wel om de in de Offerte vermelde opslag te wijzigen. De Geldnemer zal hiervan schriftelijk op de hoogte worden gesteld.*
 - 4. De Rente wordt op de laatste werkdag van elk kalenderkwartaal vastgesteld voor het daaropvolgende kalenderkwartaal.*
(...)”
- (iii) De door Belanghebbende verschuldigde rente bestaat dus uit de (variabele) basisrente en een opslag. De offerte vermeldt ter zake van de opslag: “1,15% op basis van de eerder genoemde risicoklasse”. De voor Belanghebbende geldende risicoklasse houdt blijkens de offerte in: “75%-100% van de executiewaarde van de woning”.
- (iv) Bij brief van 4 maart 2010 heeft de Geldverstrekker Belanghebbende geschreven dat zij de opslag zal aanpassen: per 1 april 2010 naar 1,75% en per 1 juli 2010 naar 2,25%. Zij heeft hierbij de volgende toelichting gegeven:

“Wanneer financiële instellingen geld aan elkaar uitlenen wordt er ook met opslagen gerekend. Deze opslagen zijn door de kredietcrisis aanzienlijk verhoogd. Dit heeft ertoe geleid dat de opslag op de Variabele Rente is aangepast. Voor bestaande cliënten hebben wij de aanpassing van het variabele tarief zolang mogelijk uitgesteld. Door de gewijzigde marktomstandigheden zijn wij helaas gedwongen de verhoogde opslag aan u door te berekenen. Aangezien deze verhoging gevolgen heeft voor uw woonlast, zullen wij de opslag gefaseerd wijzigen.”

- 3.3 In deze procedure heeft Belanghebbende gevorderd dat de Geldverstrekker de opslag op het Variabele Rentetarief verlaagt naar het niveau van 16 oktober 2009 en dat de Geldverstrekker wordt veroordeeld de te veel betaalde rente vanaf 1 april 2010 te restitueren.
- 3.4 De Geldverstrekker heeft de vordering van Belanghebbende weersproken. Zij heeft zich daarbij in het bijzonder beroepen op het hiervoor onder 3.2 (ii) geciteerde artikel 3 van de Handleiding, inhoudend dat zij de bevoegdheid heeft de in de offerte vermelde opslag te wijzigen.
- 3.5 De Geschillencommissie heeft artikel 3 van de Handleiding getoetst aan artikel 6:233, aanhef en sub a, van het Burgerlijk Wetboek (BW) in verbinding met de richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (richtlijn 93/13/EEG, hierna: de richtlijn oneerlijke bedingen). De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat het beding onredelijk bezwarend is en moet worden vernietigd op grond van het bepaalde in artikel 6:233, aanhef en sub a, BW en dat de Geldverstrekker aan Belanghebbende het bedrag aan opslag dat hoger is dan de aanvankelijk overeengekomen opslag dient terug te betalen.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 De Geldverstrekker heeft aangevoerd dat artikel 3 van de Handleiding niet onredelijk bezwarend is. Het beding zou onder (j) van de Bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen genoemde bedingen kunnen vallen omdat het kan worden aangemerkt als een beding dat tot doel of gevolg heeft haar te machtigen om zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen. Echter, de Geschillencommissie is eraan voorbijgegaan dat in dit geval de eveneens in de Bijlage vermelde uitzondering voor financiële dienstverleners van toepassing is. Deze uitzondering houdt in dat een financiële dienstverlener zich het recht mag voorbehouden bij een geldige reden zonder opzegtermijn de rentevoet te wijzigen, mits de financiële dienstverlener dit zo spoedig mogelijk ter kennis zal brengen van de andere contracterende partij: de consument, en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen. De Geldverstrekker betoogt dat zij op grond van artikel 3 van de Handleiding verplicht was Belanghebbende schriftelijk te informeren en dat zij dit ook tijdig heeft gedaan. Belanghebbende had vervolgens voldoende tijd om – desgewenst – de variabele rente om te zetten in een vaste rente of boetevrij vervoegd af te lossen. Er was voor Belanghebbende dus een reële mogelijkheid om de overeenkomst daadwerkelijk op te zeggen, nog voordat de verhoging van de opslag van kracht zou worden. De Geldverstrekker is voorts van mening dat zij een geldige reden had om de opslag te verhogen. Als gevolg van de kredietcrisis zijn de financieringskosten voor de Geldverstrekker hoger geworden en het is volgens haar volstrekt redelijk en gebruikelijk om deze hogere kosten bij een lening die tegen een variabele rente is afgesloten, door te berekenen aan de klanten via een verhoging van de opslag. De Geldverstrekker heeft voorts gewezen op de aard van de overeenkomst. Het gaat hier om het ter beschikking stellen van een geldsom op lange termijn (30 jaar) tegen een variabele rente (gebaseerd op 3-maands EURIBOR) en een variabele opslag. De klant kan

de rente (eenmalig) vastzetten en kan per kwartaal er voor kiezen vervroegd, boetevrij, af te lossen. Voor een geldverstrekker is een kenmerk van dit type lening dat niet gerekend kan worden op een bepaalde minimale looptijd waarvoor de geldverstrekker zich kan indekken en dat ook niet van tevoren kan worden voorspeld wat de mogelijke gronden zullen zijn om de opslag te moeten aanpassen.

Ook van belang is, volgens de Geldverstrekker, dat zij onderdeel is van BNP Paribas-groep en voor haar *funding* afhankelijk is van deze bancaire groep. Zo kan aanscherping van kapitaaleisen op Europees niveau meebrengen dat de *funding*kosten omhoog gaan, evenals verhoging van de bankenbelasting of de bijdragen aan het Europees Afwikkelfonds. Dit staat nog los van andere mogelijke marktontwikkelingen die ertoe kunnen nopen de opslag te verhogen. De Geldverstrekker is verder van mening dat de huidige rente (dus inclusief verhoogde opslag) nog steeds marktconform is.

Tot slot voert de Geldverstrekker aan dat artikel 3 van de Handleiding duidelijk en begrijpelijk is opgesteld en dat niet van haar kan worden verlangd dat zij bij het aangaan van de overeenkomst meer informatie geeft over de mogelijk redenen om de opslag te verhogen omdat dit naar zijn aard niet mogelijk is, zoals ook blijkt uit de hiervoor bedoelde uitzonderingsbepaling in de Bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen.

- 4.2 Belanghebbende is van mening dat artikel 3 van de Handleiding wel als oneerlijk dient te worden aangemerkt. Hij voert aan dat de werking en de consequenties van het beding ten tijde van de contractsluiting voor hem niet inzichtelijk waren. Bovendien is Belanghebbende van mening dat er geen geldige reden is om de opslag te wijzigen. De wijze waarop de opslag tot stand is gekomen bij het aangaan van de overeenkomst was voor hem reeds niet transparant en dat geldt evenzeer voor de variabelen en mechanismen achter de eenzijdige verhoging van de opslag. Volgens Belanghebbende is er voor hem feitelijk geen mogelijkheid om de leningovereenkomst te beëindigen omdat EURIBOR-leningen (voor consumenten) niet langer worden aangeboden.
- 4.3 De Commissie van Beroep oordeelt als volgt.
- 4.4 Op grond van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen dient een beding steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG volgt dat voor dit vereiste van transparantie niet voldoende is dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De richtlijn oneerlijke bedingen berust op de gedachte dat een consument zich tegenover een verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie beschikt, reden waarom het vereiste van transparantie ruim moet worden opgevat. Derhalve moet in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die voor hem daaruit voortvloeien kan inschatten (vgl. HvJ EG 30 april 2014, zaak C-26/13 (Kásler); ECLI:EU:C:2014:282; HvJ EG 23 april 2015, zaak C-96/14 (Van Hove) ECLI:EU:C:2015:262; en HvJ EG 20 september 2017, zaak C-186/16 (Andriuc/Banca Româneasca) ECLI:EU:C:2017:703).

- 4.5 De Geldverstrekker heeft zich het recht voorbehouden “de in de Offerte vermelde opslag te wijzigen”. Dit beding is taalkundig en grammaticaal duidelijk, maar biedt Belanghebbende geen inzicht in de concrete werking van het beding. In de offerte is slechts het percentage van de opslag vermeld (1,15%), terwijl voor de wijze van totstandkoming van dit percentage is verwezen naar de voor Belanghebbende geldende risicoklasse. Deze risicoklasse is omschreven als “75%-100% van de executiewaarde van de woning”. Belanghebbende heeft dus kunnen begrijpen dat de hoogte van de opslag afhankelijk is van de verhouding tussen de omvang van de lening en de executiewaarde van de woning. Belanghebbende heeft dan ook redelijkerwijs moeten begrijpen dat uit artikel 3 van de Handleiding voortvloeit dat wanneer deze verhouding wijzigt, de Geldverstrekker het recht heeft de opslag te wijzigen. De Commissie van Beroep acht deze wijzigingsbevoegdheid van de Geldverstrekker niet oneerlijk in de zin van artikel 3 lid 1 van de richtlijn oneerlijke bedingen, dan wel onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233, aanhef en sub a, BW. Een wijziging van de verhouding tussen de executiewaarde en de omvang van de lening kan immers leiden tot een risicoverzwaarings- of -vermindering voor de Geldverstrekker, hetgeen een geldige reden kan zijn om de opslag te wijzigen. Een beding dat de Geldverstrekker de bevoegdheid geeft de opslag om die reden te verhogen of verlagen, levert naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen aanzienlijke verstoring op van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van Belanghebbende.
- 4.6 De Geldverstrekker betoogt dat zij op grond van artikel 3 van de Handleiding het recht heeft om ook in andere, niet nader in de offerte of overeenkomst genoemde omstandigheden de opslag te wijzigen. Welke omstandigheden dit zouden kunnen zijn, blijkt echter niet uit de aan Belanghebbende verstrekte documentatie. De Commissie van Beroep acht het aannemelijk dat Belanghebbende niet heeft begrepen dat het door de Geldverstrekker bedongen recht om de opslag te wijzigen ook geldt wanneer er geen sprake is van een wijziging van de risicoklasse. Uit de offerte blijkt immers enkel dat er een rechtstreeks verband is tussen de risicoklasse en de omvang van de opslag, maar niet dat de omvang van de opslag ook van andere factoren afhankelijk is.
- 4.7 De Geldverstrekker heeft aangevoerd dat het voor haar niet mogelijk is om vooraf alle omstandigheden te noemen waarin zij zich het recht wil voorbehouden om de opslag te wijzigen. De Commissie van Beroep gaat aan deze stelling voorbij. Het gaat erom dat Belanghebbende bij het sluiten van de overeenkomst in staat wordt gesteld op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen in te schatten die voor hem voortvloeien uit het wijzigingsbeding. Dit geldt te meer nu de opslag verhoudingsgewijs een belangrijke component is van de door hem aan de Geldverstrekker verschuldigde rente en dus van de tegenprestatie aan de zijde van Belanghebbende als consument. Van de Geldverstrekker mag worden verwacht dat zij inzicht geeft in het mechanisme op grond waarvan de omvang van de opslag wordt vastgesteld. Hoewel de Geldverstrekker terecht opmerkt dat het vooraf niet voorzienbaar is wat er gedurende de (lange) looptijd van de geldlening zal gaan gebeuren, kan van haar wel worden verlangd dat zij inzicht geeft in de factoren die de omvang van de opslag bepalen.

- 4.8 Dit alles leidt tot de volgende slotsom. Een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument kan op basis van artikel 3 van de Handleiding (in samenhang met de overige door de Geldverstrekker verschaft informatie) niet weten dat de Geldverstrekker zich niet alleen het recht voorbehoudt de opslag te wijzigen wanneer Belanghebbende in een andere risicoklasse zou gaan vallen, maar ook indien zich andere (markt)omstandigheden voordoen die (in de ogen van de Geldverstrekker) een wijziging van de opslag kunnen rechtvaardigen. Er kan derhalve twijfel bestaan over de strekking en reikwijdte van artikel 3 en daarmee ook over de betekenis van die bepaling. Artikel 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen schrijft voor dat in dat geval de voor de consument meest gunstige interpretatie prevaleert. Artikel 3 van de Handleiding dient derhalve zo te worden uitgelegd dat de Geldverstrekker (uitsluitend) het recht heeft de opslag te wijzigen indien de in de offerte genoemde risicoklasse wijzigt.
- 4.9 Gesteld noch gebleken is dat in het onderhavige geval de risicoklasse ten nadele van Belanghebbende is gewijzigd. De Geldverstrekker had dus niet het recht de opslag te verhogen. De Geschillencommissie heeft derhalve terecht geoordeeld dat de Geldverstrekker aan Belanghebbende dient te vergoeden de door hem gedurende de looptijd van de geldlening betaalde opslag, dit voor zover deze opslag hoger is dan bij aanvang is overeengekomen.
- 4.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de beslissing van de Geschillencommissie om het desbetreffende beding te vernietigen niet (volledig) in stand kan blijven. De Commissie van Beroep heeft immers vastgesteld dat artikel 3 van de Handleiding zo dient te worden uitgelegd dat het beding de Geldverstrekker het recht geeft de opslag te wijzigen indien de in de offerte genoemde risicoklasse wijzigt en dat het aldus uitgelegde beding niet oneerlijk/onredelijk bezwarend is (zie overweging 4.5 en 4.8).
- 4.11 Het vorenstaande brengt mee dat – in het kader van het onderhavige geschil – niet hoeft te worden beslist of artikel 3 al dan niet in overeenstemming is met de uitzondering onder (2) sub (b) op onderdeel (j) van de Bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen.
- 4.12 Bij de mondelinge behandeling heeft de Geldverstrekker een beroep gedaan op verjaring en het niet tijdig klagen door Belanghebbende. De Commissie van Beroep gaat aan deze stellingen voorbij, reeds omdat de Geldverstrekker deze stellingen in een te laat stadium van de procedure heeft opgeworpen.
- 4.13 De Commissie van Beroep is zich ervan bewust dat deze uitspraak niet volledig in overeenstemming is met een door haar eerder gegeven uitspraak van 15 oktober 2013 (nr. 2013-30). Laatstgenoemde uitspraak is echter tot stand gekomen voordat het Hof van Justitie EG de hiervoor onder 4.4 genoemde arresten met betrekking tot artikel 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen had gewezen. Die arresten van het Hof van Justitie EG hebben eraan bijgedragen dat de onderhavige uitspraak niet (volledig) strookt met de hiervoor genoemde uitspraak van 15 oktober 2013.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep:

vernietigt het bindend advies van de Geschillencommissie voor zover in dat bindend advies het wijzigingsbeding ter zake van de opslag is vernietigd;

bepaalt dat het wijzigingsbeding in zoverre (derhalve ter zake van de opslag) in stand blijft;

handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie voor het overige.