

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-099 d.d.
7 februari 2017
(prof mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. A.M.T.
Wigger, leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)**

Samenvatting

De klacht ziet op het door de Bank bij Consument in rekening gebrachte kwartaalvariabele rentetarief over de tussen partijen overeengekomen geldleningen. De Commissie overweegt dat de Bank de bevoegdheid heeft het rentetarief ieder kwartaal te wijzigen. Niet is aangetoond dat de Bank in deze zaak op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap GE Artesia N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlage, ontvangen op 19 oktober 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de spreekantekeningen van de gemachtigde van Consument overgelegd ter zitting;
- de spreekantekeningen van de gemachtigde van de Bank overgelegd ter zitting;
- de brief van de gemachtigde van de Bank, ontvangen op 19 juli 2016;
- de brief van de gemachtigde van Consument, ontvangen op 18 augustus 2016;
- de brief van de gemachtigde van de Bank, ontvangen op 19 oktober 2016;
- de brief van de gemachtigde van Consument, ontvangen op 16 november 2016.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 1 juli 2016 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft medio 2005 een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening 1') bij de Bank afgesloten. Deze geldlening bestaat uit drie leningdelen. In december 2005 heeft Consument (nog) een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening 2') bij de Bank afgesloten. Bij alle leningdelen van geldlening 1 en geldlening 2 is sprake van een vaste rente.
- 3.2. Op de geldleningsovereenkomsten tussen partijen zijn de Algemene Voorwaarden PBA Personal Banking 2005 (AV2005) als ook de dan geldende variabele renteclausule (VR 0307) van toepassing. De variabele renteclausule (VR0307) is met ingang van november 2009 vervangen door de variabele renteclausule (VR0609). In de variabele renteclausule (VR0609) is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)

2. De rente blijft gedurende een kalenderkwartaal ongewijzigd en de rente wordt voor elk (daaropvolgend) kalenderkwartaal vastgesteld op de laatste werkdag van het kalenderkwartaal. Voor het (resterende deel van) het eerste kalenderkwartaal geldt de rente van de dag waarop de lening wordt verstrekt.
3. Deze (aldus steeds wijzigende) rente is steeds samengesteld uit (tenminste) de GE Artesia Basisrente zoals overeengekomen in de offerte en nadien eventueel door geldverstrekker gewijzigd, vermeerderd met de in de offerte (of het keuzeformulier) vermelde opslag (“de rente”). (…)
4. Geldverstrekker heeft het recht, zolang geen gebruik is gemaakt van het recht van consolidatie, indien naar het oordeel van de geldverstrekker specifieke marktomstandigheden daar aanleiding toe vormen, om een andere (dan de GE Artesia Basisrente) rentegrondslag te hanteren en om de opslag te verhogen. Geldnemer zal hiervan schriftelijk op de hoogte worden gesteld.

(…)”

- 3.3. Per 1 oktober 2010 eindigde de rentevasteperiode voor één van de leningdelen van geldlening 1. De Bank heeft Consument hieromtrent bij brief van 30 augustus 2010 geïnformeerd. In deze brief is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)”

Graag willen wij u een aanbieding doen om de lening voort te zetten tegen de navolgende condities.

- | | | |
|--------------------------|---|---------------------|
| <input type="checkbox"/> | 5 jaar | |
| | 3 ^e deellening: Aflossingsvrije lening | 5,800 % (eff. 6,0%) |
| <input type="checkbox"/> | 10 jaar | |
| | 3 ^e deellening: Aflossingsvrije lening | 6,400 % (eff. 6,6%) |
| <input type="checkbox"/> | Kwartaalvariabel, GE Artesia Basisrente | |
| | 3 ^e deellening: Aflossingsvrije lening | 4,000 % (eff. 4,1%) |

(…)”

- 3.4. Consument heeft het formulier ondertekend en aan de Bank geretourneerd, waarbij hij heeft gekozen voor de laatste optie.

- 3.5. Per 1 februari 2011 eindigde de rentevasteperiode van geldlening 2. De Bank heeft Consument hieromtrent bij brief van 29 december 2010 geïnformeerd. In deze brief is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)

Graag willen wij u een aanbieding doen om de lening voort te zetten tegen de navolgende condities.

- | | | |
|--------------------------|--|--------------------|
| <input type="checkbox"/> | 5 jaar
<i>1^e deellening: aflossingsvrije lening</i> | 5,300 %(eff. 5,4%) |
| <input type="checkbox"/> | 10 jaar
<i>1^e deellening: aflossingsvrije lening</i> | 5,900 %(eff. 6,1%) |
| <input type="checkbox"/> | 3 maanden, Variabele rente
<i>(GE Artesia Basisrente Hypotheken(VR0609) thans 2,900%)</i>
<i>1^e deellening:aflossingsvrije lening</i> | 4,000 %(eff. 4,1%) |

(…)”

- 3.6. Consument heeft het formulier voor akkoord ondertekend en aan de Bank geretourneerd, waarbij hij heeft gekozen voor de laatste optie.
- 3.7. In de periode van oktober 2010 tot februari 2016 is het door de Bank bij Consument in rekening gebrachte kwartaalvariabele rentetarief ongewijzigd gebleven.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van het teveel betaalde bedrag aan rente.
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Het kwartaalvariabele rentetarief is gedurende de looptijd van de geldlening(en) ongewijzigd gebleven, terwijl er een variabel tarief was overeengekomen en de marktrente in de loop der tijd aanmerkelijk is gedaald. Volgens Consument is er in het geheel geen sprake geweest van een variabele rente en wijkt het door de Bank in rekening gebrachte kwartaalvariabele rentetarief te veel af van de in de markt gehanteerde rente.
- 4.3. Op de stellingen die de Bank aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Ontvankelijkheid

- 5.1. Allereerst zal worden ingegaan op het door de Bank gevoerde verweer omtrent de ontvankelijkheid van de klacht van Consument. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.
- 5.2. De Bank stelt primair dat de klacht van Consument niet in behandeling kan worden genomen aangezien de Bank met ingang van 24 februari 2016 haar gehele hypotheekportefeuille heeft overgedragen aan een derde.

Het verweer van de Bank treft geen doel. Artikel 47 van het Reglement bepaalt immers dat een klacht die betrekking heeft op een handelen of nalaten van een Aangeslotene ten tijde van diens aansluiting, ook indien de aansluiting inmiddels is geëindigd, wordt behandeld en afgedaan op de wijze als in het Reglement bepaald. Anders dan de Bank lijkt te veronderstellen, ziet artikel 47 van het Reglement niet (enkel) op de situatie dat een Aangeslotene diens aansluiting heeft beëindigd zonder dat sprake is van een opvolgende financiële onderneming waartegen de Consument zijn klacht kan richten.

Rentetarief

- 5.3. Het geschil ziet op het door de Bank bij Consument in rekening gebrachte kwartaalvariabele rentetarief over de tussen partijen overeengekomen geldleningen.
- 5.4. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Consument in oktober 2010 respectievelijk februari 2011 – ten aanzien van verschillende leningdelen van de geldleningen – gekozen heeft voor een kwartaalvariabele rente. De kwartaalvariabele bedroeg op dat moment 4% en is gedurende de looptijd van de overeenkomst niet gewijzigd. In de variabele renteclausule (VR0609) is bepaald: *“De rente blijft gedurende een kalenderkwartaal ongewijzigd en de rente wordt voor elk (daaropvolgend) kalenderkwartaal vastgesteld op de laatste werkdag van het kalenderkwartaal.”* Deze passage brengt mee dat de Bank de bevoegdheid – anders dan Consument lijkt te veronderstellen betreft dit geen verplichting – toekomt om het rentetarief ieder kwartaal te wijzigen. De Bank mag van haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen echter geen gebruik maken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek), rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. Bij het beoordelen van de vraag of de Bank bij de uitvoering van de overeenkomst 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 (vergelijk GC 2016-127 en GC 2016-486. Zie hiernaast CvB 2014/005 en CvB 2014/007).
- 5.5. In de brief van 3 oktober 2016 heeft de Commissie overwogen dat, hoewel het in beginsel aan Consument is om te stellen en – bij gemotiveerde betwisting door de Bank – te bewijzen dat de Bank op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid bij het vaststellen van het rentetarief, van de Bank in het onderhavige geval mag 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 zijn bewijslevering (vergelijk HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058). Deze ‘verzwaarde stelplicht’ hangt samen met de omstandigheid dat de door Consument te stellen feiten zich afspelen ‘in het domein’ van de Bank. Het is vervolgens aan Consument om, mede op basis van de verkregen informatie van de Bank, zijn stelling(en) te bewijzen. Overigens overweegt de Commissie dat zij – anders dan de Bank lijkt te veronderstellen – nimmer aan de Bank heeft verzocht om de exacte totstandkoming van de door haar gehanteerde rentevergoedingen inzichtelijk te maken.

- 5.6. Consument stelt zich, kort gezegd, op het standpunt dat de Bank bij de uitvoering van de overeenkomst heeft gehandeld op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is door het kwartaalvariabele rentetarief niet te verlagen, terwijl de marktrente in de desbetreffende periode aanmerkelijk is gedaald. De Commissie volgt de Bank niet in haar stelling dat Consument hiermee zijn oorspronkelijke klacht heeft verlaten. Naar het oordeel van de Commissie is de kern van de klacht van Consument ongewijzigd gebleven.
- 5.7. Zowel de Bank als Consument hebben in de onderhavige procedure (desgevraagd) grafieken van de renteontwikkelingen overgelegd. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is het aan Consument om – mede op basis van de verkregen informatie van de Bank – zijn stellingen te bewijzen. Consument heeft evenwel onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de Bank bij de uitvoering van de overeenkomst heeft gehandeld op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is door het kwartaalvariabele rentetarief niet te verlagen. Het enkele feit dat de grafieken van de Bank en die van Consument niet overeenkomen is daartoe niet voldoende. De Commissie heeft daarvoor ook onvoldoende andere aanwijzingen. De Commissie is van oordeel dat niet is aangetoond dat de Bank in deze zaak op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gebruik heeft gemaakt van haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen.
- 5.8. Resumerend is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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