

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 70

d.d. 4 april 2011

(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en de heer drs. A. Adriaansen)

Samenvatting

Consument stelt dat de rente van zijn hypothecaire geldlening bij Aangeslotene gekoppeld is aan het 1-maands Euribortarief en zijn variabele hypotheekrente daarom zou moeten meebewegen met het 1-maands Euribortarief daalt. Rechtstreekse koppeling van het hypotheekrentepercentage aan het 1-maands Euribortarief blijkt niet uit algemene voorwaarden en is ook niet aan Consument medegedeeld. De vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

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 vragenformulier met bijlagen zoals ontvangen op 20 juli 2010;
- het verweer van Aangeslotene van 25 augustus 2010;
- de repliek van Consument van 12 september 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 27 oktober 2010;
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 7 januari 2011. Aldaar is Consument vergezeld van zijn echtgenote verschenen.

Aangeslotene is niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument heeft in het recente verleden een hypothecaire geldlening bij Aangeslotene afgesloten, waarop een variabel rentetarief van toepassing is. Tot november 2008 leek de Consument in rekening gebrachte rente parallel te lopen met het 1-maands Euribor tarief, vermeerderd met een opslag. Hoewel ten aanzien van het genoemde 1-maands Euribor tarief vanaf november 2008 een dalende trend was ingezet, kwam deze daling niet tot uitdrukking in het rentetarief zoals dat Consument in rekening werd gebracht door Aangeslotene. De traditionele marge van 0,6% tussen de Euribor en de aan Consument in rekening gebrachte variabele rente is opgelopen naar 2,5%.

Consument kon zich hier niet in vinden en heeft hierover een klacht aan Aangeslotene voorgelegd onder gelijktijdige stornering van de door Aangeslotene geïncasseerde bedragen.

In artikel 10 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden wordt ten aanzien van het rentepercentage bepaald: *“De Bank is te allen tijde bevoegd om het rentepercentage te wijzigen, indien de ontwikkelingen van de rente op de geld- en kapitaalmarkt haar daartoe aanleiding geeft. Het door de Schuldenaar te betalen bedrag zal alsdan worden herberekend onder handhaving van de looptijd”*.

In de aanbiedingsbrief bij de hypotheekofferte van 16 oktober 2000 schrijft Aangeslotene *“De variabele rente heeft geen vast rentetarief. Het tarief gaat mee omhoog en omlaag met de rentetarieven op de geld- en kapitaalmarkt.”*

3. Geschil

Consument vordert vergoeding van het verschil tussen de door hem vanaf 1 januari 2009 betaalde rente en de te betalen variabele hypotheekrente, zoals die zou hebben te gelden als deze evenredig aan het 1-maands Euribor tarief zou zijn gedaald.

3.1. Deze vordering steunt kort en zakelijk, voor zover relevant, op de volgende grondslagen:

- De Ombudsman kiest een onjuist uitgangspunt als hij schrijft dat een hypothecair financier over een ruime mate van beleidsvrijheid beschikt ten aanzien van de vaststelling van de variabele rente. Die beleidsvrijheid is echter niet primair afhankelijk van de wil of willekeur van de hypothecair financier, maar afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst, alsmede van de normen die de wet stelt ten aanzien van de uitvoering daarvan. De term variabel heeft betrekking op de ontwikkelingen in Euribor als benchmarktarief; variabel legitimeert geen nieuw beleid. Aldus handelt Aangeslotene in strijd met het contract.
- In zijn algemeenheid is eveneens onjuist de stelling van de Ombudsman als zou de bank niet gehouden zijn haar klanten informatie te verstrekken over de concrete totstandkoming en samenstelling van de door haar toegepaste renteopslag dan wel het in dat kader daarbij concreet door haar gevoerde rentebeleid. Aangeslotene is verplicht op basis van artikel 6:248 van het Burgerlijk Wetboek (BW) jo. 6:237 onder b BW de wijziging in haar rentebeleid te legitimeren. Ook de informatieplicht van artikel 4:20 Wet op het Financieel Toezicht (Wft), welke reeds bestond op grond van de civielrechtelijke redelijkheidstoets, wordt door Aangeslotene geschonden. Voor het geval Aangeslotene tot de conclusie is gekomen dat een ander referentiepunt dan Euribor de marktontwikkelingen beter weergeeft, behoorde zij op grond van artikel 6:248 BW en artikel 4:20 Wft aan Consument aannemelijk te maken dat dit nieuwe referentiepunt de relevante marktontwikkelingen goed weergeeft en dat de overgang van Euribor naar dit nieuwe referentiepunt correct heeft plaatsgevonden.
- Een koppeling aan de markt is kenmerk van een hypothecaire lening met variabele rente. In de aanbiedingsbrief van 16 oktober 2000 schrijft Aangeslotene *“De variabele rente heeft geen vast rentetarief. Het tarief gaat mee omhoog en omlaag met de rentetarieven op de geld- en kapitaalmarkt.”* Door dit kenmerk van de variabele rente biedt de leningsovereenkomst geen ruimte voor eenzijdig subjectieve margevaststelling, bijvoorbeeld toevoeging in het tarief van een aanvullend risico-element en evenmin voor vertragingen in de doorvoering van dalende rentetarieven.

- Bij twijfel over de wijze waarop Aangeslotene het nieuwe variabele tarief heeft vastgesteld, behoort Aangeslotene toe te lichten hoe de ontwikkelingen op de markt daarop hebben ingespeeld. De bank heeft volstaan met: “Door de ontwikkelingen op de geld- en kapitaalmarkt hebben wij onze rentetarieven bijgesteld.” Bij een goede uitvoering van het contract duidt een dergelijke algemene verwijzing op een voortzetting van het bestaande – en bij de wederpartij bekende – beleid. Nu de bank afwijkt van de kenmerkende paralleliteit tussen de variabele rente en de rente op de relevante markt, is de verwijzing innerlijk tegenstrijdig: de bank heeft bij de aanpassing de ontwikkelingen op de geld – en kapitaalmarkt juist niet gevolgd. Op grond van artikel 6:238 lid 2 BW is Consument van oordeel dat de overeenkomst door de nadrukkelijke verwijzing naar de markt een dergelijke uitleg niet toelaat en dat de interpretatie van Consument dient te prevaleren.
- Wat Aangeslotene individueel aan rente betaalt is geen marktrente en is evenmin een benchmark zoals Euribor.
- Alleen onbetwiste bedragen komen voor automatische incasso in aanmerking, zodat bij gemotiveerde betwisting van het geïncasseerde bedrag, de incasso voor het betwiste deel direct ongedaan had moeten worden gemaakt.

3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk, voor zover relevant, de volgende verweren gevoerd:

- Consument en Aangeslotene zijn geen Euriborrente, maar een variabele hypotheekrente overeengekomen. Hoewel beide rentes grosso modo dezelfde ontwikkelingen doormaken, hoeft dat niet per se. Voor de variabele rente geldt dat die per maand berekend wordt en wel op de eerste van elke maand. Grondslag voor die berekening is de variabele rente van de maand die daaraan voorafging. Inherent aan de variabele rente is derhalve dat er een vertraging in ligt besloten. De wijzigingen van de (variabele) rente op de geld- en kapitaalmarkt zijn wel degelijk aan Consument doorgegeven. De rente is echter niet gelijk aan de Euriborrente. Deze laatste is niet de uitkomst van vraag en aanbod op de geld- en kapitaalmarkt. Dat betekent in deze tijd (waarin banken elkaar nauwelijks nog geld uitlenen) dat de Euriborrente geen goede graadmeter is voor de rentes die banken elkaar (op de geld- en kapitaalmarkt) onderling in rekening brengen. Die rente is namelijk substantieel hoger en dient als basis voor de rente die bij de consument in rekening wordt gebracht.
- Op basis van de hypotheekvoorwaarden is Aangeslotene met Consument overeengekomen dat zij ‘te allen tijde bevoegd is om het rentepercentage te wijzigen, indien de ontwikkelingen van de rente op de geld- en kapitaalmarkt daartoe aanleiding geeft.’ Dat geeft haar dus het recht om de rente aan te passen, zonder dat dat telkens de instemming behoeft van de cliënt. De variabele rente kan maandelijks wijzigen. Dit is uitdrukkelijk opgenomen in de Algemene voorwaarden en tevens bij Consument in zijn algemeenheid bekend. Aangeslotene heeft consument altijd geïnformeerd over rentewijzigingen.

4. Ter zitting

Consument heeft ter zitting het door hem ingenomen standpunt nader toegelicht, waarbij hij te kennen heeft gegeven dat zijn klacht met betrekking tot de door Aangeslotene genomen incassomaatregelen als vervallen kan worden beschouwd. Consument heeft daarnaast ter zitting erkend dat Aangeslotene niet expliciet aan hem, noch schriftelijk, noch mondeling, heeft medegedeeld dat er sprake was van een rechtstreekse koppeling tussen de variabele hypotheekrente en het 1-maands Euribor tarief.

5. Beoordeling

- 5.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Consument op grond van de inhoud van de door hem met Aangeslotene gesloten hypothecaire geldleningsovereenkomst en de daarop van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden, er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat zijn met Aangeslotene overeengekomen en door Aangeslotene aan hem in rekening te brengen rentetarief rechtstreeks gekoppeld zou zijn aan het zogeheten 1-maands Euribor tarief, in die zin dat Consument mocht verwachten dat het door hem verschuldigde rente-tarief niet alleen de stijging van die rente, maar ook een eventuele daling van die rente evenredig zou volgen.
- 5.2. De Commissie is van oordeel dat de hierboven geformuleerde vraag ontkennend moet worden beantwoord. Consument heeft uit de ontwikkelingen van zijn variabele rente geconcludeerd dat er tot november 2008 sprake was van paralleliteit met het 1-maands Euribor tarief. Dit is echter door Aangeslotene nimmer in dergelijke bewoordingen aan Consument medegedeeld, hetgeen door Consument ter zitting is bevestigd. In de toepasselijke Algemene Voorwaarden is bepaald dat Aangeslotene te allen tijde het rentepercentage met onmiddellijke ingang kan wijzigen. De Commissie kan daaruit niet anders opmaken dan dat de door Consument verschuldigde rente is gebaseerd op de door Aangeslotene gehanteerde en mitsdien door haar zelf vast te stellen rente. Een rechtstreekse koppeling van de variabele rente aan het 1-maands Euribor tarief, van welke koppeling Consument uitgaat, kan de Commissie daaruit niet afleiden nu deze in de Algemene Voorwaarden niet wordt genoemd, noch daarnaar wordt verwezen.
- 5.2. De Commissie overweegt in dit verband dat het tarief van de variabele rente vanaf november 2008 kennelijk een andere ontwikkeling heeft gevolgd dan die van het 1-maands Euribor tarief. De bepaling van de variabele rente is – zoals Aangeslotene heeft toegelicht - afhankelijk van de marktsituatie waarin Aangeslotene zich bevindt. In de betreffende periode was sprake van de kredietcrisis, leidend tot een wijziging van de situatie op de geld- en kapitaalmarkt en speelden er tal van omstandigheden welke van invloed waren op het rentetarief en daarmee op de invulling van de Aangeslotene toekomstige beleidsvrijheid.
- 5.3. De stelling van Consument dat de verplichting tot het verstrekken van informatie aan de Consument zover reikt dat Aangeslotene de concrete totstandkoming en samenstelling van de door haar toegepaste renteopslag dan wel het in dat kader daarbij door haar gevoerde rentebeleid dient aan te geven, wordt in dit geval door de Commissie niet gedeeld. Hiermee zou Aangeslotene immers genoodzaakt zijn technische en concurrentiegevoelige informatie vrij te geven. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn wanneer de in rekening gebrachte variabele rente (aanzienlijk)

zou afwijken van elders in de markt in rekening gebrachte (variabele) rentetarieven voor hypotheek. Daarvan is in deze casus echter niet gebleken. Bovendien heeft Consument de stelling van Aangeslotene dat de in rekening gebrachte variabele rente in de pas liep met de door andere banken in rekening gebrachte variabele rentetarieven niet betwist.

- 5.4. Inherent aan het gekozen renteregime is onzekerheid over de exacte ontwikkeling van de maandtermijnen, maar daar staat tegenover de vrijheid aan de zijde van Consument desgewenst te allen tijde boetevrij over te stappen op een ander renteregime of naar een andere geldverstrekker. Consument heeft bovendien blijk gegeven te beschikken over een voor Consumenten bovengemiddelde kennis van de financiële markt en heeft zich derhalve kunnen vergewissen van de condities van de hypothecaire geldlening. Onder voormelde omstandigheden kan niet gezegd worden dat Aangeslotene heeft gehandeld buiten de grenzen van de krachtens de overeenkomst in acht te nemen redelijkheid en billijkheid.
- 5.5. Het vorenstaande dient ertoe te leiden dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

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.