Uitspraak Commissie van Beroep 2014-005 d.d. 31 januari 2014
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. W.J.J. Los en mr. F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Variabele rente. Doorlopend krediet. Bank bij aanpassing rente niet gebonden aan vooraf vastgelegd kader of referentie. Geen rechtsregel of andere norm stond daaraan bij het sluiten van de overeenkomst in de weg. Geen leemte. Bank mag vrijheid niet gebruiken op naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze. Ontwikkeling van de rente mag niet onredelijk afwijken van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor een vergelijkbaar krediet. Geen koppeling aan bepaalde externe rentevoet, zoals driemaands Euribortarief. Informatieverplichting van de bank vanaf 1 januari 2013. Bank moet belanghebbende inzicht geven in de componenten waaruit de variabele rente is opgebouwd en de factoren die rentebeleid bepalen. Afwijking van de ontwikkeling van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente moet grondslag vinden in bijzondere factoren aan de zijde van de bank, die nader moeten worden benoemd en toegelicht, of in bijzondere risico's aan de zijde van belanghebbende, die hem moeten worden meegedeeld.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Bij een op 2 juli 2013 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft de bank, op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: het Reglement) in verbinding met artikel 5.1 van het Reglement een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 21 mei 2013 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend dat de Commissie van Beroep op 16 september 2013 heeft ontvangen.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 7 oktober 2013. Beide partijen waren aanwezig. Zij hebben hun standpunten nader toegelicht aan de hand van aan de Commissie van Beroep overgelegde pleitnotities en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

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. Ontvankelijkheid

Belanghebbende heeft aangevoerd dat het beroep te laat is ingesteld, namelijk niet binnen de in artikel 6.1 van het Reglement vermelde termijn van zes weken na verzending van de uitspraak van de Geschillencommissie. Gebleken is echter dat het beroepschrift op 2 juli 2013, dus tijdig, per koerier is verzonden en op die dag door de Commissie van Beroep is ontvangen.

4. Inleiding op de beoordeling van het beroep

4.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de door de Geschillencommissie onder 2.1 tot en met 2.3 van haar uitspraak vermelde feiten. Kort gezegd gaat het om het volgende. De bank heeft bij overeenkomst van 20 augustus 2001 aan belanghebbende en zijn partner een doorlopend krediet ('Finata Woning Flex Plan') verleend tot een limiet van fl. 250.000,- tegen een variabele rente. De rente bedroeg op dat moment 0,542 procent per maand (effectief 6,7 procent per jaar). Daarbij is bepaald dat de bank belanghebbende schriftelijk op de hoogte moest brengen van rentewijzigingen. Tot zekerheid heeft belanghebbende de bank een recht van tweede hypotheek verleend op de woning van hem en zijn partner. Ingevolge de tot de overeenkomst behorende algemene voorwaarden is belanghebbende te allen tijde bevoegd het krediet geheel of gedeeltelijk zonder kosten af te lossen (artikel 5) en op te zeggen (artikel 6).
Tijdens de looptijd van de overeenkomst hebben diverse rentewijzigingen plaatsgevonden, voor het laatst per 22 juni 2009 naar een effectieve rente van 7,2 procent per jaar.

4.2 Belanghebbende heeft, in de weergave van de Geschillencommissie, gevorderd dat de bank bij het bepalen van de hoogte van de variabele rente op grond van de tussen partijen bestaande kredietovereenkomst een driemaands Euribortarief zal hanteren en hem de teveel betaalde rente zal terugbetalen.

4.3 De Geschillencommissie heeft het beroep van de bank op artikel 6:89 BW en artikel 10.1 van het voor de Geschillencommissie geldende reglement afgewezen. De Geschillencommissie heeft verder overwogen dat het begrip 'variabele rente' verwijst naar een externe referentievoet en dat de consument in beginsel mag verwachten dat de rente de marktontwikkelingen volgt. Volgens de Geschillencommissie is in dit geval niet voldoende duidelijk vastgelegd dat de bank in afwijking daarvan een discretionaire bevoegdheid heeft de rente naar eigen inzicht, los van de marktontwikkelingen, vast te stellen en is in de overeenkomst geen externe referentievoet opgenomen, zodat de overeenkomst een leemte bevat. De Geschillencommissie heeft met toepassing van artikel 6:248 lid 1 BW de overeenkomst op dit punt naar redelijkheid aangevuld door te bepalen dat als externe referentievoet het driemaands Euribortarief heeft te gelden. Het verschil tussen de aanvangsrente (6,7 procent) en het bij de aanvang van de overeenkomst geldende driemaands Euribortarief is de opslag die de bank mag berekenen. Daarbij heeft de Geschillencommissie met het oog op het bezwaar van belanghebbende tegen de hoogte van de overeengekomen rente verder overwogen dat niet aannemelijk is gemaakt dat de aanvangsrente excessief hoog was ten opzichte van het door andere marktpartijen gehanteerde tarief voor tweede hypothecaire kredieten of geldleningen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 Het belangrijkste bezwaar van de bank betreft de beslissing van de Geschillencommissie om de variabele rente te koppelen aan het driemaands Euribortarief. In de eerste plaats meent de bank dat de rentebepalingen in de overeenkomst duidelijk zijn en geen nadere uitleg of aanvulling nodig hebben. Volgens de overeenkomst heeft de bank een discretionaire bevoegdheid om de variabele rente aan te passen. Bovendien houdt de Geschillencommissie ten onrechte geen rekening ermee dat in elk geval vanaf de aanvang van de kredietcrisis het driemaands Euribortarief geen goede maatstaf meer is voor het bepalen van de fundingkosten voor het doorlopend krediet, met name omdat de banken elkaar boven de interbancaire rente wisselende risico-/liquiditeitsopslagen in rekening brengen. De bank heeft verder bezwaren aangevoerd tegen de beslissingen van de Geschillencommissie met betrekking tot de ontvankelijkheid en de toepassing van artikel 6:89 BW.

5.2 Voor zover de bank haar beroep op artikel 10.1 onder a van het voor de Geschillencommissie geldende reglement heeft willen handhaven, overweegt de Commissie van Beroep het volgende.

Er is geen aanleiding om aan te nemen dat belanghebbende meer dan een jaar voor het voorleggen van zijn klacht aan de bank kennis heeft genomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen van een mogelijke tekortkoming van de bank bij haar rentebeleid met betrekking tot de onderhavige kredietovereenkomst. De Geschillencommissie heeft belanghebbende dus terecht in de klacht ontvangen.

5.3 Het onderhavige krediet betreft een overeenkomst van doorlopend krediet, met een recht van tweede hypotheek tot zekerheid. Doorlopend krediet kenmerkt zich door de vrijheid van de kredietnemer om krediet op te nemen (tot de kredietlimiet) en te allen tijde boete-vrij af te lossen, waartegenover de kredietnemer het renterisico draagt in de vorm van een variabele rente. Dat de rente variabel is, betekent dat partijen zijn overeengekomen dat de prijs van het krediet kon worden aangepast.

5.4 Met betrekking tot de variabele rente hebben partijen in dit geval aan de bank de vrijheid gegeven de hoogte te bepalen. De bank is daarbij niet gebonden aan een vooraf vastgelegd kader of een referentie. Geen rechtsregel of andere norm stond daaraan ten tijde van het aangaan van de kredietovereenkomst in 2001 in de weg. Op dat punt kent de overeen-komst dan ook geen leemte. De overeenkomst is op dit punt evenmin onduidelijk te noemen. De vrijheid van de bank vindt echter een grens in artikel 6:248 lid 2 BW omdat de bank haar vrijheid niet mag gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (Commissie van Beroep 10 november 2011, nummer 2011-010 en 15 oktober 2013, nummer 2013-030).

5.5 Met die verplichting van de bank verdraagt zich niet dat de ontwikkeling van de rente onredelijk afwijkt van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor een vergelijkbaar krediet, in dit geval een doorlopend krediet met een limiet van € 113.445,05, met een recht van tweede hypotheek als zekerheid. In die zin mocht belanghebbende dus verwachten dat de rente op zijn doorlopend krediet de ontwikkelingen in de markt zou volgen. Dat betekent echter niet dat belanghebbende tevens mocht verwachten dat de rente onlosmakelijk was gekoppeld aan een bepaalde externe rentevoet, zoals het drie-maands Euribortarief. De vrijheid van de bank bracht mee dat de bank ook andere omstandigheden mocht betrekken bij het bepalen van de rente, zoals ontwikkelingen in de fundingkosten, in de kosten van haar bedrijfsvoering en concurrentieoverwegingen.

5.6 Bij aanvang van de overeenkomst was de rente niet bovenmatig hoog ten opzichte van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente. Op de mondelinge behandeling in beroep is gebleken dat belanghebbende mede vanwege het toen geldende rentetarief voor de bank heeft gekozen. De klacht van belanghebbende is in essentie dat hij van mening is dat de rente later niet meer 'marktconform' was. Uit hetgeen hij naar voren heeft gebracht, blijkt niet dat de rente daarna op enig moment onredelijk afwijkt van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor een vergelijkbaar krediet. De door hem gegeven voorbeelden betreffen andere kredietvormen, met name hypothecaire geldleningen met een eerste recht van hypotheek. In zoverre is er dan ook geen reden om aan te nemen dat bank haar vrijheid om de rente (wel of niet) aan te passen heeft gebruikt op een wijze die naar maat-staven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook voor het overige zijn geen feiten of omstandigheden aangevoerd of aannemelijk geworden die daarop wijzen.

5.7 De eis dat de bank haar vrijheid niet mag gebruiken op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft niet alleen gevolgen voor de aanpassing van de rente, maar ook voor de informatie die de bank belanghebbende daarover moet verstrekken. De omstandigheid dat de onderhavige overeenkomst uit 2001 een variabele rente kent zonder een kader waarbinnen de bank gebruik mag maken van haar vrijheid om de rente aan te passen, brengt naar het oordeel van de Commissie van Beroep naar huidige opvattingen mee dat de bank belanghebbende voldoende informatie moet verschaffen om hem in staat te stellen na te gaan of de bank haar vrijheid gebruikt binnen de grenzen die de redelijkheid en billijkheid voorschrijven. Die opvattingen hebben ten aanzien van nieuwe kredieten neerslag gevonden in recente wetgeving, waaronder voor hypothecair krediet (met ingang van 1 januari 2013) artikel 59aa Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft en de daarop gebaseerde ministeriële regeling van 12 december 2012, Stcrt. 2012, nr. 26426 (FM 2012/1883 M), en voor consumentenkrediet 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. Ook uit uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt een verplichting jegens de consument tot transparantie bij prijs-aanpassingen als de onderhavige (HvJ EU 26 april 2012, zaak C-472/10, Nemzeti/Invitel en HvJ EU 21 maart 2013, zaak C-92/11, RWE/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen).

De bank kan daarom thans niet meer ermee volstaan belanghebbende mee te delen dat de rente wordt verhoogd of zonder redengeving af te zien van verlaging van de rente als in de markt een dalende rente waarneembaar is. Zij zal, anders dan in 2001 het geval was, belanghebbende inzicht moeten geven in de componenten waaruit de variabele rente is opgebouwd en de factoren die haar rentebeleid bepalen. De Commissie van Beroep herinnert aan de mededelingen die de Financiële Ombudsman daarover heeft gedaan in de jaarverslagen van KiFiD van 2008 (pagina 27-28), 2009 (pagina 40-41), 2010 (pagina 30) en 2011 (pagina 14-15).

5.8 De hiervoor bedoelde informatieverplichting betekent voor de bank dat zij belanghebbende zal moeten informeren over de componenten waaruit de variabele rente is opgebouwd en in het vervolg bij aanpassing van de rente belanghebbende zal moeten informeren over de daarvoor bepalende factoren. Indien zij de rente niet aanpast, zal zij informatie beschikbaar moeten houden (bijvoorbeeld op haar website) waaruit voor belanghebbende kenbaar kan zijn welke factoren daaraan ten grondslag liggen. Ten aanzien van die factoren is uitgangspunt dat belanghebbende mag verwachten dat de rente de ontwikkelingen van de gebruikelijk in de markt gehanteerde rente voor een vergelijkbaar krediet volgt en dat afwijking daarvan ten nadele van belanghebbende een grondslag moet vinden in bijzondere factoren aan de zijde van de bank, die nader moeten worden benoemd en toegelicht, of in bijzondere risico's aan de zijde van belanghebbende, die hem moeten worden meegedeeld. Met het oog op de rechtszekerheid neemt de Commissie van Beroep aan dat deze informatieverplichting geldt vanaf 1 januari 2013.

5.9 De conclusie is dat er thans geen grondslag is voor toewijzing van de vordering van belanghebbende. Bij deze stand van zaken behoeft hetgeen de bank verder nog heeft aangevoerd, geen bespreking meer.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van de bestreden beslissing:

De klacht van belanghebbende is ongegrond.