Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-798
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 mei 2019
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 15 oktober 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben gesteld dat de Bank ten onrechte de opslag variabele rente heeft verhoogd. De Commissie volgt deze stelling niet en oordeelt dat de Bank gerechtigd was de opslag te verhogen. Tevens oordeelt de Commissie dat geen sprake is van tegenstrijdigheden in de offerte en de algemene voorwaarden. De Commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en wijst de vordering af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consumenten ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de verklaring van Consumenten dat zij akkoord gaan met de toelating van het te laat ingediende verweerschrift alsmede de repliek.

De Commissie stelt vast dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van het Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 De Bank heeft op 6 maart 2009 een offerte voor een hypothecaire geldlening aan Consumenten verstrekt.

Het aanbod van de Bank betrof een Maatwerk Hypotheek van € 120.000,00 met een rentevastperiode van vijf jaar tegen een rente van 5,1% (inclusief 0,4% Voordeelrente geldend voor de eerste vijf jaar) en een Aflossingsvrije Hypotheek van € 120.000,00 tegen een 1-maands variabele rente gelijk aan het Euribortarief vermeerderd met een opslag variabele rente van 1,0%.

2.2 In de offerte is, voor zover relevant, opgenomen:

*"**Maatwerkdeel***
(…)

Rentepercentage	*5,1% (top)* *Dit rentepercentage is inclusief 0,4% voordeel van de Voordeelrente geldend voor uw eerste rentevaste periode.*

(…)
Aflossingsvrijdeel
(…)

Rentepercentage	*3,2% (variabel)* *Rentepercentage is gelijk aan het Euribortarief van 2,2% vermeerderd met de Opslag Variabele Rente van 1,0%.* *Dit rentepercentage kan afwijken van het rentepercentage dat u daadwerkelijk gaat betalen, omdat het rentepercentage iedere maand opnieuw wordt vastgesteld. (…)*

Voorwaarden
Hieronder leest u de belangrijkste voorwaarden die voor deze aangeboden hypotheek gelden. Daarnaast zijn van toepassing de kenmerken en voorwaarden van uw hypotheek die u vindt in de brochure 'Basisinformatie ING Hypotheken' inclusief de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken, de brochure 'Maatwerkhypotheek', de brochure Aflossingsvrije Hypotheek' en 'Uw hypotheek van stap tot stap'. (…)

Boete bij vrijwillige verkoop onderpand
In geval van vervroegde algehele aflossing door de vrijwillige verkoop van het onderpand, biedt de ING u, mogelijk in afwijking van uw hypotheekakte, de volgende mogelijkheden. Als u de financiering van een nieuw onderpand ook bij de ING onderbrengt kunt u uw huidige hypotheek boetevrij aflossen en een nieuwe hypothecaire financiering bij de ING aangaan tegen de dan geldende condities. Ook kunt u gebruik maken van de Meeneemregeling; de ING biedt u dan een nieuwe hypotheek aan voor het bedrag dat afgelost wordt en tegen dezelfde rentecondities als uw oude hypotheek. Wilt u een hypotheek afsluiten voor een hoger bedrag, dan kunt u voor de extra financieringsbehoefte een nieuwe hypotheek afsluiten tegen de dan geldende rentecondities. (…)"

2.3 Op de overeenkomst van hypothecaire geldlening is de brochure "Basisinformatie ING Hypotheken" (hierna: de Algemene Voorwaarden) van toepassing verklaard. Hierin is, voor zover relevant, vermeld:

*"(p.17) **Let op!** De ING mag de Opslag Variabele Rente tijdens de looptijd wijzigen. U ontvangt dan minstens 1 maand van tevoren schriftelijk bericht.*

(p. 31) Als u gaat verhuizen, kunt u de rentecondities van uw huidige hypotheek meenemen. U moet dan binnen een half jaar na aflossing van uw huidige hypotheek een nieuwe offerte aanvragen. U kunt uw rentecondities op twee manieren meenemen:

- *Op basis van de Meeneemregeling. De ING doet u in dat geval een aanbod voor hetzelfde leningbedrag als het afgeloste bedrag en tegen exact dezelfde rentevoorwaarden als uw 'oude' hypotheek met Voordeelrente. Daarbij blijft de einddatum van de rentevaste periode van de afgeloste hypotheek gehandhaafd. Het oude rentepercentage neemt u mee, maar wordt eventueel gecorrigeerd met opslagen of kortingen die verband houden met de nieuw af te sluiten hypotheek. Wilt u een hypotheek afsluiten voor een hoger bedrag, dan kunt u voor de extra financieringsbehoefte een nieuwe hypotheek afsluiten tegen de dan geldende rentecondities.*

  (…)
- *Op basis van Rentemiddeling (…)"*

2.4 De hypotheekakte is op 8 april 2009 bij de notaris gepasseerd.

2.5 In 2014 is tussen partijen voor de Maatwerk Hypotheek een nieuwe rentevastperiode overeengekomen zonder Voordeelrente.

2.6 In 2018 hebben Consumenten bij de Bank een aanvraag tot financiering van een nieuwe woning ingediend. De Bank heeft hierop een voorstel gedaan waarbij een hogere opslag dan de 1,0% van het aflossingsvrije deel van de bestaande hypothecaire geldlening in rekening werd gebracht.

2.7 Consumenten hebben vervolgens een nieuwe woning gekocht, ten behoeve waarvan zij op 2 januari 2019 een aflossingsvrije hypotheek hebben afgesloten bij een andere geldverstrekker. Deze nieuwe overeenkomst van hypothecaire geldlening is gebaseerd op een offerte van 4 december 2018 voor een totaalbedrag van € 340.000,00.

3 Vordering, klacht en verweer

Vorderingen van Consumenten

3.1 Consumenten vorderen een schadebedrag ter grootte van de huidige situatie (een vaste rente tegen 1,7% bij een andere geldverstrekker) vergeleken met de oude situatie bij de Bank (Euribortarief met een opslag van 1,0%). Consumenten hebben die schade begroot op € 15.469,00. Daarnaast vorderen Consumenten alle kosten in verband met deze procedure, proceskosten in verband met bijstand van een advocaat overeenkomstig het door Kifid gehanteerde liquidatietarief en de kosten voor een deskundige die door Consumenten is ingeschakeld om hun exacte schade vast te stellen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consumenten hebben gesteld dat de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit de overeenkomst en hebben hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:

- Consumenten hebben het recht om gebruik te maken van de Meeneemregeling, onder dezelfde condities als de oude hypothecaire geldlening.
  Dit volgt immers uit de offerte van 6 maart 2009. Concreet houdt dit in dat zij recht hebben op een variabel rentetarief op basis van het 1-maands Euribortarief met een opslag van 1,0%. De Bank heeft ten onrechte een renteaanbod met een hogere opslag dan de overeengekomen 1,0% gedaan;
- de Algemene Voorwaarden zijn strijdig met hetgeen in deze offerte is opgenomen, terwijl de Bank de verantwoordelijkheid heeft om bedingen en/of afspraken duidelijk vast te leggen.
  Nu sprake is van kennelijke tegenstrijdigheid, prevaleert de voor Consumenten meest gunstige uitleg, wat erop neerkomt dat zij recht hebben op het Euribortarief met een opslag van 1,0%;
- de Bank heeft gesteld dat een voorwaarde voor de Meeneemregeling is dat sprake moet zijn van voordeelrente. Op de offerte van 6 maart 2009 is vermeld 'Offerte ING Hypotheek (Voordeelrente)': dit geldt dus voor de gehele hypothecaire geldlening en niet alleen voor het Maatwerk leningdeel;
- het Opslagwijzigingsbeding (de mogelijkheid van de Bank om de Opslag Variabele Rente te wijzigen, zoals is opgenomen in de Algemene Voorwaarden) is een oneerlijk beding als bedoeld in onderdeel 1 onder j) van de Bijlage bij de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende het oneerlijke karakter van bedingen in consumenten-overeenkomsten. Aan de uitzonderingsgronden wordt door de Bank niet voldaan, omdat uit het Opslagwijzigingsbeding niet blijkt dat Consumenten vrij zijn onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen en van leverancier te veranderen. Daarnaast is het opslagwijzigingsbeding in strijd met het transparantiebeginsel, omdat niet duidelijk is uit welke componenten de opslag is opgebouwd en onder welke omstandigheden en volgens welke mechanismen deze kunnen worden gewijzigd.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4 Beoordeling

Algemeen

4.1 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst van hypothecaire geldlening is overeengekomen, waarop de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn. Ten aanzien van het aflossingsvrije leningdeel is overeengekomen dat een maandvariabele rente ter hoogte van het Euribortarief verhoogd met een opslag van 1,0% in rekening wordt gebracht. Het kenmerk hiervan is dat het rentetarief niet vast is en dus maandelijks kan wijzigen. De Bank heeft tevens in de offerte het voorbehoud opgenomen dat zij de Opslag Variabele Rente te allen tijde kan wijzigen.

Consumenten stellen enerzijds dat zij recht hebben op de Meeneemregeling, inhoudende een variabele rente met een opslag van 1,0% en anderzijds dat het Opslagwijzigingsbeding onredelijk bezwarend is.

4.2 De Bank heeft onder meer aangevoerd dat de meeneemcondities alleen gelden voor rentetarieven met een vaste renteperiode. Voor het aflossingsvrije leningdeel was een maandvariabele rente overeengekomen, waardoor rentemiddeling feitelijk onmogelijk is. Het variabele tarief kan immers fluctueren. Daarbij heeft de Bank verklaard dat voorwaarde voor de Meeneemregeling is dat sprake moet zijn van Voordeelrente. Slechts op het Maatwerk leningdeel was Voordeelrente van toepassing. Daarnaast voert de Bank aan dat zij op grond van de offerte van 6 maart 2009 het recht heeft de opslag op het variabele tarief op elk moment te wijzigen, hetgeen zij overigens nooit heeft gedaan.

4.3 De Commissie behandelt de klachtonderdelen in het navolgende afzonderlijk en neemt hierbij de verweren van de Bank mee in de overwegingen.

Meeneemregeling in de offerte

4.4 De Commissie stelt vast dat in de hypotheekofferte is opgenomen dat Consumenten in geval van algehele aflossing door de vrijwillige verkoop van het onderpand een nieuwe hypothecaire financiering kunnen aangegaan tegen de dan geldende condities. Weliswaar stond een en ander onder het kopje “Boete bij vrijwillige verkoop onderpand”, doch de inhoud is onverkort van toepassing op onderhavige situatie. Daarnaast is in de offerte vermeld dat ook gebruik kan worden gemaakt van de Meeneemregeling, in welk geval de Bank een aanbod tegen dezelfde rentecondities zal doen indien een financiering van gelijke hoogte als de oude financiering wordt afgesloten. Ten aanzien van een hogere hypothecaire geldlening is opgenomen dat voor de extra financieringsbehoefte een nieuwe hypotheek kan worden gesloten tegen de dan geldende condities.

Meeneemregeling in de Algemene Voorwaarden

4.5 De Commissie stelt vast dat in de Algemene Voorwaarden is opgenomen dat de bestaande rentecondities in geval van een verhuizing op twee manieren kunnen worden meegenomen, namelijk op basis van (a) de Meeneemregeling of (b) rentemiddeling.

4.6 (a) In de Algemene Voorwaarden is opgenomen dat de Bank in geval van verhuizing op basis van de Meeneemregeling een aanbod kan doen voor hetzelfde leningbedrag en tegen exact dezelfde rentevoorwaarden als de 'oude' hypotheek *met Voordeelrente*. De Meeneemregeling is dan ook alleen van toepassing op situaties waarbij sprake is van Voordeelrente. De Commissie concludeert op basis van de hypotheekofferte dat de Voordeelrente slechts van toepassing was op het Maatwerk leningdeel en niet op het aflossingsvrije leningdeel.

De Bank heeft ten aanzien van het Maatwerk leningdeel – terecht – aangevoerd dat de Voordeelrente slechts van toepassing was gedurende de initiële rentevastperiode van vijf jaar. Bij de vaststelling van de nieuwe rentevastperiode per 1 mei 2014 is geen Voordeelrente over-eengekomen, waardoor Consumenten hierop geen aanspraak kunnen maken.

4.7 (b) Wat betreft rentemiddeling merkt de Commissie op dat dit alleen mogelijk is indien sprake is van een rentevastperiode en niet indien een maandvariabele rente is overeengekomen. Rentemiddeling is dus niet mogelijk voor het aflossingsvrije leningdeel.

Dit leidt tot de conclusie dat de Bank na verkoop van de oude woning en bij een verzochte offerte voor de financiering van een nieuwe woning met (deels) een aflossingsvrije geldlening op basis van een Euribor 1-maands rente, ter zake een offerte kan uitbrengen met een opslag conform de dan geldende tarieven, dus met in beginsel een andere opslag dan voorheen.

Strijdigheid tussen de offerte en de Algemene Voorwaarden

4.8 Consumenten stellen dat de bepalingen met betrekking tot de Meeneemregeling in de hypotheekofferte en in de Algemene Voorwaarden tegenstrijdig zijn, waardoor de meest gunstige variant voor Consumenten dient te prevaleren. Uit de offerte blijkt dat er aan de Meeneemregeling niet de voorwaarde is verbonden dat deze beperkt is tot vaste renteperiodes.

4.9 De Commissie volgt Consumenten niet in hun stelling. In de offerte is immers bepaald dat de Algemene Voorwaarden van toepassing zijn op de overeenkomst. Consumenten hebben hiermee door ondertekening van de offerte ingestemd. De Commissie meent dat de Algemene Voorwaarden als aanvulling en verduidelijking op de offerte dienen. Van tegenstrijdigheid is dan ook geen sprake.

Opslagwijzigingsbeding

4.10 Voorts hebben Consumenten gesteld dat het Opslagwijzigingsbeding een oneerlijk beding is, niet blijkt dat Consumenten vrij zijn onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen en van leverancier te wijzigen. Daarnaast is het niet transparant waaruit de opslag bestaat. De Bank heeft hiertegen ingebracht dat zij nimmer gebruik heeft gemaakt van het Opslagwijzigings-beding, waardoor niet wordt toegekomen aan de vraag of het beding een oneerlijk bezwarend karakter heeft.

4.11 De Commissie zal over dit onderdeel van de klacht geen oordeel geven, nu de Bank zich jegens Consumenten nimmer op deze bepaling heeft beroepen.

Conclusie

4.12 Uit het voorgaande volgt dat de klacht in alle onderdelen afgewezen zal worden.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze beslissing is genomen in een verkorte procedure als bedoeld in artikel 32 van het Reglement. De uitspraak heeft daarom de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.