Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0511
(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 oktober 2021
Ingediend door	: mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Finqus B.V., gevestigd te Wognum, verder te noemen Finqus
Datum uitspraak	: 20 juni 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over de gehanteerde risicoklasse. De consumenten menen dat Finqus een verkeerde risicoklasse heeft toegepast op hun hypothecaire geldlening en zij menen dat Finqus hen over het bestaan van risicoklassen had moeten informeren. De commissie verwijst voor de beoordeling van de klacht naar eerdere uitspraken waarin is bepaald dat de oorspronkelijke tarievenlijst (risicoklasse indeling) onderdeel is van de overeenkomst waaraan partijen zijn verbonden. Deze lijst kan in beginsel niet zonder medewerking van de consumenten in hun nadeel gewijzigd worden. In dit geval is niet komen vast te staan dat de consumenten in een verkeerde risicoklasse waren ingedeeld. Daarnaast heeft Finqus ervoor gekozen om de oorspronkelijke tarievenlijst te wijzigen in het voordeel van de consumenten. Aangezien de consumenten een vaste rente zijn aangegaan geldt bovendien geen wettelijke verplichting voor Finqus om hen te informeren over risicoklassen en de opbouw van hun rente. De klacht van de consumenten is zodoende ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van Finqus; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van Finqus en 6) de aanvullende reactie van de consumenten.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consumenten en Finqus hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 29 mei 2008 hebben de consumenten bij de rechtsvoorganger van Finqus (hierna: de rechtsvoorganger) een aflossingsvrije hypothecaire geldlening gesloten met een hoofdsom van € 314.000,-. De executiewaarde van de woning van de consumenten bedroeg op dat moment € 670.000,-.

2.2 Op enig moment heeft de rechtsvoorganger op haar website de geldende risicoklassen gepubliceerd die per 1 januari 2012 golden. Dit betreffen de risicoklassen NHG, <100% EW (executiewaarde) en >100% EW.

2.3 Op 28 oktober 2013 heeft de rechtsvoorganger de consumenten geïnformeerd over het einde van de rentevastperiode van hun hypothecaire geldlening per 1 februari 2014. In de brief heeft de rechtsvoorganger de consumenten geïnformeerd dat een risicoklasse '<=100%' geldt voor de hypothecaire geldlening.

2.4 Op 25 oktober 2016 zijn de consumenten opnieuw door Finqus geïnformeerd over het einde van de rentevastperiode van hun hypothecaire geldlening per 1 februari 2017. In de brief is opgenomen dat de hypothecaire geldlening van de consumenten in de risicoklasse '<=90% MW' (marktwaarde) valt. Op 1 februari 2017 is de rente van de hypothecaire geldlening van de consumenten gewijzigd naar een rentevastperiode van vijf jaar tegen een rente van 2,25%.

2.5 Begin juni 2021 hebben de consumenten de brief van Finqus van 25 oktober 2016 nader bestudeerd en daarop hebben zij de aantekening '<=90% MW' geconstateerd. De consumenten hebben vervolgens daarover contact opgenomen met Finqus.

2.6 Op 24 juni 2021 heeft Finqus de consumenten per brief geïnformeerd dat zij de risicoklasse voor hun hypothecaire geldlening opnieuw heeft berekend. In de brief staat verder dat Finqus heeft besloten om de hypothecaire geldlening van de consumenten in de risicoklasse '<70% MW' in te delen met als gevolg dat de hypotheekrente per 1 juni 2021 wordt verlaagd naar 1,85%. In de brief heeft Finqus de consumenten ook geïnformeerd dat zij een beleidswijziging invoert, wat inhoudt dat de risicoklasse voortaan doorlopend en automatisch wordt berekend.

2.7 Op 6 juli 2021 hebben de consumenten per e-mail bij Finqus een klacht ingediend, waarbij zij Finqus hebben verzocht om per 1 februari 2017 de risicoklasse van hun hypothecaire geldlening in een lagere risicoklasse in te delen. Op 9 augustus 2021 heeft Finqus per brief het verzoek van de consumenten afgewezen.

De vordering en de klacht

2.8 De consumenten vorderen van Finqus dat hun hypothecaire geldlening met terugwerkende kracht per 1 augustus 2017 wordt ingedeeld in risicoklasse <70% MW en zij vorderen daarbij restitutie van de teveel betaalde rente vermeerderd met wettelijke rente.

2.9 De consumenten stellen dat Finqus de hypothecaire geldlening sinds 1 augustus 2017 in een verkeerde risicoklasse heeft ingedeeld, aangezien op dat moment een lagere risicoklasse werd ingevoerd. De hypothecaire geldlening van de consumenten behoort in de laagste risicoklasse. In 2008 was al vastgesteld dat de executiewaarde van de woning van de consumenten € 670.000,- bedroeg en de hypotheeksom € 314.000,-. Desondanks is door de rechtsvoorganger van Finqus de hypothecaire geldlening ingedeeld in <100% EW (dan wel <=90% MW). Finqus had na het faillissement van de rechtsvoorganger de hypothecaire geldlening van de consumenten in de juiste risicoklasse moeten indelen. Verder is Finqus ernstig tekort geschoten in haar zorg- en informatieplicht. Finqus had de consumenten eerder moeten informeren over het bestaan van de risicoklassen. Als Finqus dat tijdig had gedaan, hadden de consumenten eerder om aanpassing van de risicoklasse kunnen aanvragen. Finqus had de consumenten in augustus 2017 moeten informeren over de invoering van de nieuwe lagere risicoklasse in plaats van te wachten tot juni 2021. Daarbij had Finqus de rente pas verlaagd nadat de consumenten zelf geïnformeerd hadden naar de risicoklassen. De verlaging is ten onrechte niet met terugwerkende kracht per 1 augustus 2017 toegepast. Daarbij spreekt Finqus zichzelf tegen. Finqus stelt ten onrechte dat zij de rente gedurende de rentevastperiode niet kan veranderen, terwijl ze dat wel heeft gedaan per 1 juni 2021 gedurende de rentevastperiode.

Het verweer

2.10 Finqus heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Finqus tekort is geschoten in haar informatie- en zorgplicht tegenover de consumenten ten aanzien van de risicoklassen. Daarnaast dient de commissie de vraag te beantwoorden of Finqus dan wel de rechtsvoorganger de hypothecaire geldlening van de consumenten in de verkeerde risicoklasse heeft ingedeeld. Daarbij merkt de commissie op dat de consumenten gedurende de klachtprocedure hun vordering hebben aangepast, namelijk dat zij uiteindelijk van Finqus vorderen dat de risicoklasse en de bijbehorende rente van de hypothecaire geldlening met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2017 wordt aangepast.

Is Finqus tekort geschoten in haar informatie- en zorgplicht ten aanzien van de risicoklassen?

3.2 Vaststaat dat er op Finqus - als aanbieder van de hypothecaire geldlening - geen wettelijke verplichting rust om de consumenten te informeren over de opbouw van hun *vaste rente*. Sinds 1 januari 2013 rust er op Finqus wel de verplichting om de consumenten te informeren over de opbouw van hun *variabele rente*. Op grond van artikel 59aa en artikel 68a Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) wordt de aanbieder van een hypothecair geldlening verplicht om inzicht te geven in de opbouw van een variabele rente. Het staat Finqus daarbij wel vrij om hier ruimerhartiger mee om te gaan in die zin dat zij ervoor kan kiezen om haar klanten ook te informeren over de risicoklassen wanneer sprake is van een vaste rente.

3.3 De commissie stelt vast dat de consumenten per 1 februari 2017 hebben gekozen voor een rentevastperiode van vijf jaar. De consumenten hebben daarmee gekozen voor een vaste rente en niet een variabele rente. Gelet op de hiervoor aangehaalde bepalingen was Finqus in ieder geval voor de periode vanaf 1 februari 2017 niet wettelijk verplicht om de consumenten te informeren over de opbouw van hun rente en de daarmee samenhangende risicoklassen. Verder is niet gebleken dat Finqus contractueel verplicht was om de consumenten te informeren over de opbouw van hun rente en de daarmee samenhangende risicoklassen.

Heeft Finqus de consumenten in een verkeerde risicoklasse ingedeeld?

a) De periode tussen 29 mei 2008 en 1 augustus 2017

3.4 Onder verwijzing naar eerdere uitspraken stelt de commissie vast dat de oorspronkelijk bij het aangaan van de overeenkomst geldende risicoklassen (de tarievenlijst) onderdeel zijn van de voorwaarden die de consumenten met (de rechtsvoorganger van) Finqus zijn aangegaan.[1] Een dergelijke overeenkomst bindt partijen en kan in beginsel niet zonder medewerking van de consumenten in hun *nadeel* gewijzigd worden.

3.5 Niet staat ter discussie dat de hypothecaire geldlening van de consumenten was ingedeeld in de risicoklasse <100% EW (ofwel '<=90% MW') en dat er in ieder geval tot augustus 2017 geen lagere risicoklasse bestond. Per 1 januari 2012 golden drie soorten risicoklassen, op basis van NHG, <100% EW en >100% EW. Dit wordt ook ondersteund door het webarchief van de website van de rechtsvoorganger. Partijen waren dus gebonden aan de oorspronkelijk geldende risicoklassen die als onderdeel van de voorwaarden te beschouwen zijn. Gelet op de hoogte van de executiewaarde van de woning van de consumenten (€ 670.000,-) en de hoogte van de hypothecaire geldlening (€ 314.000,-) trekt de commissie de conclusie dat de hypothecaire geldlening van de consumenten in ieder geval tot 1 augustus 2017 in de juiste risicoklasse was ingedeeld.

b) De periode vanaf 1 augustus 2017

3.6 Finqus stelt dat de rechtsvoorganger per 1 augustus 2017 een nieuwe indeling van de risicoklasse heeft ingevoerd, dit houdt de invoering van de lagere risicoklasse <70% MW in. De consumenten menen dat Finqus of de rechtsvoorganger de hypothecaire geldlening op dat moment automatisch had moeten indelen in de lagere risicoklasse of hen in ieder geval had moeten wijzen op deze nieuwe risicoklasse. De commissie is van oordeel dat Finqus hiertoe niet was gehouden en licht dit als volgt toe.

3.7 De commissie verwijst allereerst naar haar eerdere conclusie zoals besproken in 3.3. Ten tweede verwijst de commissie naar haar eerdere uitspraken waaruit blijkt dat de geldverstrekker niet verplicht kan worden om uit eigen beweging (met terugwerkende kracht) de risico-opslag/rente te verlagen, zelfs als sprake is van een hypothecaire geldlening met variabele rente. Een uitzondering hierop geldt als een dergelijke verplichting uit de voorwaarden volgt, maar dat is in dit geval niet gebleken.[2]

---

[1] Zie Kifid GC nrs. 2019-071 (overweging 4.4) en 2021-0676 (overweging 3.4), te vinden op www.kifid.nl.
[2] Kifid GC nrs. 2020-274, 2020-664 en 2021-0342, te vinden op www.kifid.nl.

Ten derde is de commissie van oordeel dat de risicoklasse <70% MW geen onderdeel uitmaakt van de overeenkomst die de consumenten met (de rechtsvoorganger van) Finqus zijn aangegaan. Deze risicoklasse was namelijk niet in de oorspronkelijke risicoklasse-indeling opgenomen.

3.8 De commissie is van oordeel dat de oorspronkelijke risicoklasse-indeling bindend is en niet in het *nadeel* van de consumenten kan worden gewijzigd. Dit betekent evenmin dat Finqus of de rechtsvoorganger verplicht was om de oorspronkelijk geldende risico-klasse-indeling in het *voordeel* van de consumenten te wijzigen. Aangezien Finqus ervoor gekozen heeft om deze gunstigere risicoklasse wel toe te passen, heeft zij daarmee onverplicht ervoor gekozen om de tarievenlijst in het voordeel van de consumenten te wijzigen.

Conclusie

3.9 De commissie concludeert op grond van het voorgaande dat de klacht van de consumenten ongegrond is.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht ongegrond en wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo)

Artikel 59aa

1. *Een aanbieder verstrekt een consument voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een hypothecair krediet met een variabele debetrentevoet, ten minste informatie over:*
   a. de componenten waaruit de variabele debetrentevoet is opgebouwd;
   b. of deze componenten een vast of variabel bestanddeel vormen van de debetrentevoet; en
   c. de risico's die verbonden zijn aan een variabele debetrentevoet.
2. *Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de door een aanbieder in de informatieverstrekking aan de consument te gebruiken aanduiding van de componenten waaruit de variabele debetrentevoet is opgebouwd.*

Artikel 68a

1. *Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake hypothecair krediet met een variabele debetrentevoet informeert de aanbieder de consument op papier of op een andere duurzame drager voorafgaand aan elke wijziging van de debetrentevoet over deze wijziging, waarbij hij de consument tevens informeert over:*
   a. het gewijzigde jaarlijks kostenpercentage;
   b. de component of componenten waardoor de debetrentevoet is gewijzigd;
   c. het termijnbedrag dat moet worden betaald nadat de nieuwe debetrentevoet in werking is getreden; en
   d. indien van toepassing, wijzigingen in het aantal of de frequentie van de termijnbedragen.
2. *De partijen kunnen in de kredietovereenkomst overeenkomen dat de informatie, bedoeld in het eerste lid, periodiek aan de consument wordt verstrekt indien de wijziging in de debetrentevoet rechtstreeks met de wijziging van een referentierentevoet samenhangt, het publiek via passende middelen kennis kan nemen van de nieuwe referentierentevoet en de informatie over de nieuwe referentierentevoet beschikbaar is in de gebouwen van de aanbieder en samen met het nieuwe termijnbedrag persoonlijk aan de consument wordt meegedeeld.*
3. *Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake hypothecair krediet die is aangegaan in vreemde valuta als bedoeld in artikel 4, onderdeel 28, van de richtlijn hypothecair krediet, waarschuwt de aanbieder de consument op papier of een andere duurzame drager in ieder geval wanneer de waarde van het totaal uitstaande bedrag of de waarde van de afbetalingstermijnen meer dan twintig procent afwijkt van de waarde die zou gelden, indien de wisselkoers van de valuta van de kredietovereenkomst en de euro zou worden toegepast, die gold op het tijdstip waarop de overeenkomst werd gesloten.*

4. *Bij de waarschuwing, bedoeld in het derde lid verstrekt de aanbieder de consument uitleg over de mogelijkheid om de valuta van de kredietovereenkomst om te zetten in een andere valuta en de ter zake geldende voorwaarden of een beroep te doen op andere maatregelen als bedoeld in artikel 126, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De Autoriteit Financiële Markten kan regels stellen met betrekking tot de inhoud van de waarschuwing en de uitleg die daarbij wordt gegeven.*