Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0063
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 april 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 25 januari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheek. LTV-opslag. Contractueel is vastgelegd dat staande het rentecontract geen tussentijdse wijzigingen van de LTV-opslag worden doorgevoerd. De bank heeft op dit punt beleid geformuleerd. Tussentijdse verzoeken van consumenten tot wijziging van de LTV-opslag worden onderzocht en zo mogelijk doorgevoerd; dit is ook in deze kwestie gebeurd. Inmiddels is dit beleid van de bank van reactief naar proactief gewijzigd. Een handelwijze die geen schending van de zorgplicht oplevert. Van schending van de nazorgverplichting is eveneens geen sprake. De klacht wordt ongegrond geacht en de daarop gebaseerde 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 hierbij om: 1) het klachtformulier van consument; 2) de aanvullende stukken van consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van consument en 5) de dupliek van de bank.

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 Consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument en zijn partner hebben in 2005 bij de bank (als adviseur en geldverstrekker) een hypothecaire geldlening in de vorm van een zogenoemde SpaarZeker Hypotheek (verder: SZH) afgesloten. Met de aan de SZH gekoppelde verzekering wordt kapitaal opgebouwd om de SZH gedeeltelijk af te lossen. De rente van de SZH stond voor tien jaar vast. De vergoedingsrente over de aan de SZH gekoppelde verzekering is gelijk aan de hypotheekrente.

Dit heeft als gevolg dat als de hypotheekrente daalt, ook de vergoedingsrente over de gekoppelde verzekering daalt, waardoor de te betalen premie stijgt.

2.2 Op deze geldlening zijn de Algemene Voorwaarden voor particuliere geldleningen bij de Rabobank 2005 (verder: AV), van toepassing verklaard. In artikel 22 daarvan is over wijzigen van de rente tijdens de rentevastperiode voor zover relevant vermeld:
"(…) 22. Rente voor een bepaalde periode vast
a. Tijdens een rentevastperiode zal de bank de rente niet wijzigen.(…)".

2.3 Consument en zijn partner hebben in 2007 bij de bank een hypothecair krediet afgesloten waarvoor een variabele rente verschuldigd is. Vanwege de verhoging van dit krediet in 2009 is de woning van consument getaxeerd; het toen opgestelde taxatierapport is aan de bank verstrekt.

2.4 In 2012 is het geplande onderhoudsgesprek met de bank door de partner van consument geannuleerd.

2.5 Consument heeft de rente van de SZH per 1 november 2015 opnieuw voor tien jaar vastgezet. In de aanbiedingsbrief is, voor zover relevant geschreven:

"(…)
Heeft u nog andere leningdelen?
Wij bepalen op het moment dat de rente op een leningdeel opnieuw vastgesteld wordt of er een opslag van toepassing is. Kan de opslag verwijderd of verlaagd worden? Dan passen wij dit voor alle leningdelen aan. Is er aan de andere leningdelen een opbouwverzekering of spaarrekening gekoppeld? Dan passen wij deze leningdelen niet aan. In dat geval nemen wij eerst contact met u op om de gevolgen voor de premie te bespreken.

Wilt u hulp bij uw keuze?
U kunt het formulier gebruiken om uw rente opnieuw vast te zetten. Maar dit moment kan ook een mooie aanleiding zijn voor een persoonlijk gesprek met één van onze adviseurs. In zo'n gesprek kijken we samen of uw financiële producten nog goed aansluiten bij uw persoonlijke situatie. Wilt u weten welke rentevormen wij u nog meer kunnen bieden? Ook dat kan uw adviseur u vertellen. U kunt trouwens het leningdeel waar uw rente van afloopt zonder boete oversluiten aan het einde van een rentevastperiode. U kunt hierover advies inwinnen bij uw adviseur van de Rabobank of bij een andere financiële dienstverlener.
(…)
Heeft u nog vragen? Neemt u dan gerust contact met ons op. U kunt ons bellen op telefoonnummer xxx (…)"

2.6 De bank heeft over het rentetarief in het meegestuurde renteverlengingsformulier vermeld:

"(…)

- *10 jaar vaste rente. De rente is nu 3,600% per jaar. In deze rente zit een opslag van 0,900% en een rentekorting van 0,200%. De rentekorting is van toepassing tijdens deze rentevastperiode. Het jaarlijks kostenpercentage is 3,7%. (…)".*

2.7 De bank heeft deze rentekeuze per brief van 15 september 2015 aan consument bevestigd. In die brief is de rente gesteld op 3,300% en is vermeld dat in de rente een opslag van 0,900% en een rentekorting van 0,200% is verwerkt.

2.8 Consument heeft op 17 september 2019 de bank over de voor de SZH verschuldigde rente benaderd. De bank heeft consument hierop per e-mail van 23 september 2019 over de opbouw van de rente en over de mogelijkheden de rente te verlagen, bericht. Vervolgens hebben partijen elkaar gesproken en is de rente verlaagd; de opslag is per 1 november 2019 verlaagd van 0,9% naar 0,4%, waarna het tarief op 2,8% is gesteld. De te betalen premie voor de aan de SZH gekoppelde verzekering is hierop verhoogd.

2.9 De bank heeft in de hiervoor genoemde e-mail consument voor een onderhoudsgesprek uitgenodigd. Consument heeft daar geen gebruik van gemaakt.

2.10 Consument heeft vervolgens de bank gevraagd de renteopslag voor de SZH met terugwerkende kracht te corrigeren. Dit verzoek is in de hierop gevolgde interne klachtprocedure door de bank afgewezen, waarna consument zijn klacht aan Kifid heeft voorgelegd.

De klacht en vordering

2.11 Consument vordert dat de bank over de periode 1 februari 2018 tot 1 november 2019 de renteopslag van 0,5% aan hem zal terugbetalen. Consument is van mening dat de bank hiertoe verplicht is en voert daarvoor de volgende argumenten aan.

2.12 Ten eerste is door consument bij repliek aangevoerd dat de bank geen beroep op de AV toekomt omdat deze niet ter hand zijn gesteld dan wel dat daarnaar niet op de in de wet bepaalde manier is verwezen. Consument heeft deze stelling onderbouwd door op te merken dat in het verstrekte hypotheekadviesrapport slechts is vermeld dat de op de financiering van toepassing zijnde voorwaarden bij de bank zijn op te vragen. Hiermee is, aldus consument, niet duidelijk welke voorwaarden gelden en waar deze kunnen worden opgevraagd.

2.13 Ten tweede is door consument gesteld dat de bank haar zorgplicht niet is nagekomen. Consument is van mening dat onder deze zorgplicht ook het informeren over de mogelijkheden de rente te verlagen moet worden begrepen.

2.14 Ten derde is door consument gesteld dat de bank vanuit haar rol als adviseur haar nazorgverplichting niet is nagekomen. Een verplichting die voortvloeit uit artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) en de artikelen 4:20 en 4:21 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Enerzijds omdat geen onderhoudsgesprekken zijn gevoerd. Consument heeft gesteld dat de bank over dit onderwerp met hem vanwege het einde van de rentevast-periode in 2015 had moeten spreken. En anderzijds omdat de bank op de hoogte was van de waarde van het onderpand vanwege de in 2009 uitgevoerde taxatie, van de algemene waardestijging van de woningen en van de groei van het op te bouwen vermogen in de aan de SZH gekoppelde verzekering. Naar aanleiding hiervan had van de bank als adviseur verwacht mogen worden dat deze daarover met consument contact zou hebben opgenomen. Een handelwijze die voor de verzekeringsadviseur geldt, zie hiervoor Geschillencommissie Kifid in nr. 2019-808, en derhalve ook voor de (gebonden dan wel ongebonden) hypotheekadviseur opgaat; beide adviseurs zijn immers 'Wft-adviseur'. Consument is van mening dat de nazorgverplichting ook het informeren over mogelijke renteherzieningen omvat. Consument heeft gesteld dit standpunt onder meer te baseren op de van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) afkomstige "Nazorg leidraad hypotheekadvies AFM", te weten:

> *"(…) Als het advies door de consument wordt opgevolgd, dan geeft de adviseur gedurende de looptijd van de hypotheek, indien noodzakelijk of wenselijk, nazorg. Zo kan hij ervoor zorgen dat de consument ook bij wijzigingen van bijvoorbeeld zijn doelstellingen, risicobereidheid of financiële positie en/of bij tegenvallende opbouw van het vermogen, een redelijke kans blijft houden op het behalen van zijn doelstellingen. Deze vorm van nazorg is van groot belang. (…)".*

Het verweer

2.15 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie dient te oordelen over de vraag of de bank verplicht kan worden de risico-opslag van 0,5% over de periode 1 februari 2018 tot 1 november 2019, terug te betalen. Een vraag die ontkennend wordt beantwoord en hieronder wordt toegelicht.

Algemene Voorwaarden

3.2 Over de toepasselijkheid van de AV op de geldlening wordt het volgende overwogen.

3.3 Zoals reeds eerder door de commissie is beslist (zie hiervoor Kifid Geschillencommissie van 4 augustus 2017, nr. 2017- 495 vanaf overweging 4.3) is de hypotheekofferte en de daarin opgenomen Handtekeningclausule te beschouwen als een onderhandse akte. Een akte die ingevolge de wet (zie artikel 157 lid 2 Wetboek van Rechtsvordering) partijen tot dwingend bewijs strekt, behoudens tegenbewijs.

3.4 Consument is er niet in geslaagd tegenbewijs te leveren. Allereerst niet omdat consument zijn mening heeft gebaseerd op het hypotheekadvies en niet op de offerte. In die offerte is namelijk expliciet vermeld welke algemene voorwaarden van toepassing zijn en voorts is daarin vermeld dat die voorwaarden aan de offerte zijn bijgevoegd. En ook niet omdat door consument de ontvangst van de algemene voorwaarden met het ondertekenen van de overeenkomst van geldlening ten overstaan van de notaris is bevestigd.

3.5 Hiernaast is in de hiervoor onder 3.3 genoemde uitspraak (zie overweging 4.5) beslist dat de Handtekeningclausule niet kan worden aangemerkt als een algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:213 Burgerlijk Wetboek (BW). Van de door consument gestelde schending van de wettelijke informatieplicht zoals is neergelegd in artikel 6:234 lid 1 juncto artikel 6:233 onder b BW kan dus ook geen sprake zijn.

3.6 Dit betekent dat, zoals hiervoor onder 2.2 is geciteerd, partijen zijn overeengekomen dat de rente gedurende de rentevastperiode niet wijzigt. Dit betekent ook dat er gedurende de looptijd van de rentevastperiode op de bank geen verplichting rust om op eigen initiatief consument te benaderen om tot een verlaging van de renteopslag te komen; niet tijdens de looptijd van de eerste rentevastperiode (2005/2015), en ook niet tijdens de looptijd van de tweede rentevastperiode (2015/2025).

3.7 Overigens is door de bank in 2015 ter zake de renteverlengingsprocedure consument geschreven dat op dat moment onderzocht zal worden of een opslag kan worden gewijzigd of verwijderd. In de hierop betrekking hebbende brief (zie hiervoor onder 2.5) is verder expliciet door de bank opgemerkt dat dit niet automatisch gebeurd als, zoals in dit geval, aan de geldlening een opbouwproduct is gekoppeld. In een dergelijk geval zal door de bank eerst contact met de consument worden gelegd. Een situatie die evenwel niet speelde omdat immers tussen partijen vast staat dat in 2015 de opslag nog niet gewijzigd kon worden.

3.8 De bank heeft voorts toegelicht wél bereid te zijn de renteopslag tijdens de rentevast-periode te wijzigen als daarom, zoals ook in dit geval is gebeurd, een concreet verzoek wordt gedaan; de bank voerde namelijk een reactief beleid op dit punt. De bank heeft verder laten weten dit beleid inmiddels te hebben gewijzigd en consumenten proactief te benaderen.

Dat de bank vanwege deze beleidswijziging met terugwerkende kracht reeds betaalde rente heeft gerestitueerd, is gesteld noch gebleken. De vordering van consument is niet op deze grond toe te wijzen.

Zorgplicht

3.9 Anders dan consument heeft gesteld omvat de op de bank als geldverstrekker rustende zorgplicht niet de verplichting hem over mogelijke tussentijdse wijzigingen van de rente-opslag te informeren. Dit is, zoals door de bank terecht is betoogd, reeds in eerdere uitspraken van de commissie bepaald, zoals in Geschillencommissie Kifid nrs. 2015-063, rechtsoverweging 5.2; 2017-018, rechtsoverweging 4.2; 2017-812, rechtsoverweging 4.3 en 2020-435, rechtsoverweging 4.5 en 4.6. Op deze grond is de vordering niet toe te wijzen.

Nazorgverplichting

3.10 Tot slot dient onderzocht te worden of de bank als adviseur haar wettelijke nazorg-verplichting niet is nagekomen. In artikel 4:20 lid 1 en lid 3 en artikel 4:21 Wft is daarover bepaald:

> *Artikel 4:20 lid 1:*
> *Voorafgaand aan het adviseren, het verlenen van een beleggingsdienst, het verlenen van een nevendienst of de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product niet zijnde een financieel instrument verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de in de vorige volzin bedoelde informatie. Deze regels kunnen onder meer betrekking hebben op de informatie die wordt verschaft met betrekking tot de uitoefening door de consument of cliënt van de in artikel 230x, eerste en tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde rechten.*
> *(…)*
> *Artikel 4:20 lid 3:*
> *Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product, financiële dienst of nevendienst verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt tijdig informatie over:*
> *a. wezenlijke wijzigingen in de informatie, bedoeld in het eerste lid, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument onderscheidenlijk de cliënt; en*
> *b. bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere onderwerpen.*
>
> *Artikel 4:21*
> *Indien een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent door tussenkomst van een bemiddelaar, gevolmachtigde agent of een ondergevolmachtigde agent wordt de informatie, bedoeld in artikel 4:20, eerste en derde lid, verstrekt door deze bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent, tenzij de desbetreffende financiële onderneming en de bemiddelaar, gevolmachtigde agent onderscheidenlijk ondergevolmachtigde agent zijn overeengekomen dat de financiële onderneming zelf aan artikel 4:20, eerste en derde lid, voldoet.*

3.11 Van de situatie zoals die in het hiervoor geciteerde artikel 4:20 lid 1 Wft is neergelegd is in deze klachtkwestie geen sprake. Immers de pré-contractuele informatie die destijds is verstrekt is niet gewijzigd.

3.12 Dit heeft als gevolg dat al hetgeen door consument onder deze noemer is aangedragen niet voor verdere beoordeling in aanmerking komt en het is dan ook hierom dat de op die grond gebaseerde vordering niet kan worden toegewezen.

3.13 In deze klachtkwestie gaat het erom dat de bank als geldverstrekker een van de contractuele afspraken afwijkend beleid is gaan voeren. Een beleidswijziging die door de bank is toegelicht en waartoe zij bevoegd is. Gesteld noch anderszins is gebleken dat de bank, gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval, van haar bevoegdheden op naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare wijze gebruik zou hebben gemaakt.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.