Uitspraak Commissie van Beroep 2013-29 d.d. 15 oktober 2013
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. J.B. Fleers, mr. F.H.J. Mijnssen, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Variabele rente, rentebeding duidelijk en begrijpelijk. Geld uitlenende instelling is niet tekort-geschoten bij verschaffen van inlichtingen. Rentebeding is kernbeding en maakt geen onderdeel uit van algemene voorwaarden.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 18 maart 2013 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Beroepscommissie) ontvangen beroepschrift met bijlagen op de voet van artikel 43 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder Reglement van beroep) de in het geschil tussen partijen door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) gegeven uitspraak van 4 februari 2013, ter toetsing voorgelegd aan de Beroepscommissie.

1.2 De tussenpersoon heeft bij een op 20 juni 2013 door de Beroepscommissie ontvangen verweerschrift het beroep bestreden. Het verweer strekt in hoofdzaak ertoe dat de Beroepscommissie het beroep zal verwerpen.

1.3 De Beroepscommissie heeft het beroep behandeld op 8 juli 2013. Beide partijen waren aanwezig. De gemachtigde van belanghebbende en de gemachtigde van de tussenpersoon hebben de zaak toegelicht en verklaard dat partijen hun standpunten handhaafden De gemachtigde van belanghebbende heeft een pleitnota overgelegd. Partijen hebben voorts vragen van de Beroepscommissie beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 4 februari 2013.

3. Inleiding op de beoordeling van het principale en het incidentele beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat bij de beoordeling van het beroep op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende:

(i) Eind juni 2009 heeft belanghebbende zich met haar echtgenoot in het kader van financiering van een door hen te kopen woning te Amsterdam gewend tot de tussenpersoon. Naar aanleiding van diens bemiddeling heeft een geldverstrekker op 21 september 2009 een offerte uitgebracht voor een door hypotheek gedekte geldlening van € 2.700.000,- tegen een basisrente en een opslag op de basisrente van 1,15%. Op 1 oktober 2009 hebben belanghebbende en haar echtgenoot deze offerte voor akkoord ondertekend.

(ii) In de offerte is onder meer opgenomen:

> *"Risicoklasse 75%-100% van de executiewaarde van de woning*
> *Renteberekening: De Rente is maandelijks achteraf verschuldigd op de rentevervaldag.*
> *(…)*
> *Opslag op de basisrente 1,15% op basis van de eerder genoemde risicoklasse.*
> *Rente 2,00% met Variabele Rente clausule VR0803-HQ."*

(iii) In de renteclausule zijn onder het hoofd "Handleiding variabele rente clausule VR0803-HQ" de volgende bedingen opgenomen:

> *"1. De Rente wordt samengesteld uit de basisrente plus een in de Offerte vermelde opslag.*
>
> *2. De basisrente wordt gebaseerd op het op de laatste werkdag van elk kalenderkwartaal geldende 3-maands EURIBOR-tarief zoals dit wordt gepubliceerd in "Het Financieele Dagblad" daags na de laatste werkdag van het daaraan voorafgaande kalenderkwartaal, vermeerderd met een eventueel door monetaire autoriteit(en) vastgestelde opslagrente. De basisrente wordt afgerond naar boven tot een veelvoud van 0,05%.*
>
> *3. De Geldverstrekker behoudt zich, zo lang de Geldnemer geen gebruik heeft gemaakt van diens eenmalig recht van consolidatie, het recht om (een) andere grondslag(en) voor de basisrente te kiezen, dan wel om de in de Offerte vermelde opslag te wijzigen. De Geldnemer zal hiervan schriftelijk op de hoogte worden gesteld.*
>
> *4. De rente wordt op de laatste werkdag van elk kalenderkwartaal vastgesteld voor het daaropvolgende kalenderkwartaal."*

(iv) Belanghebbende en haar echtgenoot zijn beiden juridisch opgeleid en behoren tot een maatschappelijke kring van internationaal werkende juristen. De echtgenoot van belanghebbende is partner in een samenwerkingsverband van advocaten met vestigingen in Parijs en New York.

(v) In een brief van 4 maart 2010 heeft de gevolmachtigde van de geldverstrekker aan de echtgenoot van belanghebbende aangekondigd dat hij voornemens was de opslag van 1,15% op de basisrente in twee stappen te verhogen op 1 april 2010 naar 1,75% en op 1 juli 2010 naar 2,25%.

3.2 Hetgeen belanghebbende in eerste aanleg heeft gevorderd komt, naar de Geschillencommissie onweersproken heeft vastgesteld, erop neer dat de tussenpersoon zal worden veroordeeld het verschil te betalen tussen het opslagpercentage dat zij nu betaalt en het overeengekomen opslagpercentage van 1,15%. Belanghebbende begroot haar schade over 2010 op een bedrag van € 18.900,- en in 2011 tot augustus 2011 op € 19.800,- en vanaf augustus 2011 op € 29.700,- per jaar voor de resterende looptijd van de hypothecaire geldlening. Daarnaast vordert belanghebbende de afsluitkosten voor de hypothecaire geldlening van € 20.700,- en de kosten van juridische bijstand van € 5.591,53.

3.3 Belanghebbende heeft haar vorderingen, naar de Geschillencommissie heeft vastgesteld, gegrond op het volgende. De tussenpersoon is ernstig tekortgeschoten in zijn taak als financieel adviseur. De tussenpersoon heeft belanghebbende onvoldoende voorgelicht over de aard van de opslag en de mogelijkheid dat deze zou kunnen worden verhoogd. Zo had zij belanghebbende er expliciet op dienen te wijzen dat het opslagpercentage niet louter afhankelijk was van de loan-to-value verhouding en haar behoren te waarschuwen voor de mogelijke consequenties die een variabele opslag mee zou kunnen brengen.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. Zij heeft haar afwijzing erop gegrond, samengevat weergegeven, dat de renteclausule duidelijk is geformuleerd. Voorts heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon heeft toegezegd dat een eventuele renteverhoging waarschijnlijk beperkt zou blijven tot enkele tienden van procenten.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende heeft een reeks van bezwaren aangevoerd tegen de uitspraak van de Geschillencommissie. Zij komen erop neer dat de Geschillencommissie het volgende heeft miskend.

1. De tussenpersoon heeft art. 4:23 lid 1, sub a, Wft niet nageleefd, hij heeft nagelaten voldoende informatie in te winnen. De tussenpersoon is met name niet nagegaan of belanghebbende begreep dat de opslag op de rente onbeperkt kon worden verhoogd, of belanghebbende een renteverhoging van bijna 100% kon dragen en of zij bereid was het risico te nemen dat de rente in zo vergaande mate zou worden verhoogd.
2. De tussenpersoon heeft in strijd met art. 4:23 lid 1, sub b, Wft haar advies niet gegrond op door haar ingewonnen informatie. Zij heeft immers in het geheel geen informatie ingewonnen.

3. De tussenpersoon heeft niet de overwegingen toegelicht waarop zij haar advies heeft gegrond en aldus gehandeld in strijd met art.4:23 lid 1, sub c, Wft.
4. De tussenpersoon had belanghebbende in niet mis te verstane bewoordingen moeten waarschuwen voor het risico dat de renteopslag fors zou worden verhoogd.
5. De tussenpersoon had nadrukkelijk het risico van overkreditering in ogenschouw behoren te nemen maar hij heeft dit nagelaten. Door de vergaande verhoging van de rente is inmiddels sprake geworden van overkreditering.
6. De tussenpersoon heeft art. 4:19 lid 2 Wft geschonden door niet of onvoldoende informatie te verstrekken.
7. De tussenpersoon heeft tot zijn verweer gesteld dat hij belanghebbende wel heeft voorgelicht. Deze stelling is niet onderbouwd en verschaft onvoldoende aanknopingspunten voor door belanghebbende te leveren bewijs.
8. De tussenpersoon heeft verzuimd zijn advies schriftelijk vast te leggen.
9. Een medewerker van de tussenpersoon heeft aan belanghebbende gesuggereerd dat een eventuele stijging van het opslagtarief waarschijnlijk uit enkele tienden van procenten zou (kunnen) bestaan.
10. Belanghebbende heeft geen rekening ermee hoeven houden dat de geldverstrekker een zo extreme, alle perken te buiten gaande, verhoging zou doorvoeren.
11. Belanghebbende heeft in het bijzonder geen rekening ermee behoeven te houden dat de renteopslag zou worden verhoogd vanwege hogere fundingskosten van de bank.

De bezwaren onder 1 tot en met 4, 6 en 8.

4.2.1 Deze bezwaren lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De tussenpersoon had zich verbonden belanghebbende en haar echtgenoot te adviseren omtrent de financiering van de door hen te kopen onroerende zaak. In het kader van dit advies diende de tussenpersoon onder meer aan belanghebbende en haar echtgenoot inzicht te geven in de betekenis van het rentebeding zulks om te voorkomen dat zij een overeenkomst van geldleen zouden aangaan onder invloed van een verkeerde voorstelling van onder meer de betekenis van het rentebeding.
Het rentebeding is opgenomen in de door belanghebbende en haar echtgenoot voor akkoord ondertekende offerte van de geldverstrekker. Daarin is vermeld dat een samengestelde rente in rekening zou worden gebracht. Voorts wordt erin vermeld dat sprake is van een basisrente en van een opslag en dat de geldverstrekker de bevoegdheid heeft om een andere grondslag voor de basisrente te kiezen of de in de offerte genoemde opslag te wijzigen. Deze bedingen zijn duidelijk en begrijpelijk opgesteld en niet voor meer dan één uitleg vatbaar.

4.2.2 Voor zover in de stellingen van belanghebbende besloten ligt dat zij en haar echtgenoot de betekenis van het rentebeding niet hebben begrepen en nog niet begrijpen, geldt het volgende. Bij de beantwoording van de vraag of belanghebbende en haar echtgenoot aan het rentebeding redelijkerwijs de betekenis hebben behoren toe te kennen die de geldverstrekker voor ogen staat, is van belang dat belanghebbende en haar echtgenoot juridisch zijn opgeleid en behoren tot een maatschappelijke kring van internationaal werkende

juristen. Dit brengt mee dat zij beter dan de gemiddelde geldlener de betekenis van het rentebeding hebben doorgrond dan wel hebben behoren te doorgronden.

4.2.3 Aldus was het voor belanghebbende en haar echtgenoot vóór het aangaan van de overeenkomst geldleen duidelijk dat de geldverstrekker zich met het rentebeding de bevoegdheid zou voorbehouden om de renteopslag te verhogen. Dit behoorde in ieder geval voor belanghebbende en haar echtgenoot duidelijk te zijn. Zij zijn de overeenkomst van geldleen dan ook niet aangegaan onder invloed van een verkeerde voorstelling omtrent de betekenis van de renteclausule.

4.2.4 Dit een en ander leidt tot de gevolgtrekking dat, zo al de tussenpersoon zijn verplichtingen tot inwinnen van gegevens en het vertrekken van inlichtingen niet mocht zijn nagekomen, dit toch niet ertoe heeft geleid dat belanghebbende en haar echtgenoot de door hypotheek gedekte lening zijn aangegaan zonder te beseffen dat de geldverstrekker zich de bevoegdheid had voorbehouden om de rente te verhogen. Hierom kan in het midden blijven of de tussenpersoon al dan niet aan zijn gehoudenheid om inlichtingen in te winnen en informatie te verschaffen heeft voldaan.

Het bezwaar onder 5

4.3 Wat dit bezwaar betreft is van belang dat uit de tot de stukken van het geding behorende staat inzake "Income and net wealth" van belanghebbende en haar echtgenoot volgt dat hun gezamenlijke inkomen aanzienlijk was. Dat de kredietverstrekking tot overkreditering zou kunnen leiden was ten tijde van de advisering door de tussenpersoon niet te voorzien. Evenmin was te voorzien dat uitoefening door de geldverstrekker van diens bevoegdheid om de opslag te verhogen, zoals hij heeft gedaan, zou leiden tot overkreditering. Hierbij verdient te worden opgemerkt dat belanghebbende wel heeft gesteld dat thans sprake is van overkreditering maar dat zij deze stelling niet heeft onderbouwd. Dat de verhoging van de opslag heeft geleid tot overkreditering is niet aannemelijk geworden.

Het bezwaar onder 7

4.4 Het onder 7 vermelde bezwaar faalt omdat de Geschillencommissie, gelet op - onder meer - hetgeen door de tussenpersoon is aangevoerd in zijn verweer in eerste aanleg, met juistheid heeft geoordeeld dat de tussenpersoon de stellingen van belanghebbende voldoende gemotiveerd heeft betwist. Met deze onderbouwde betwisting heeft de tussenpersoon voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht te dezer zake.

Het bezwaar onder 9

4.5 Belanghebbende heeft aangevoerd dat een medewerker van de tussenpersoon heeft gesuggereerd dat een eventuele stijging van het opslagtarief waarschijnlijk uit enkele tienden

van procenten zou (kunnen) bestaan. In het midden kan blijven of deze stelling al dan niet juist is. Zoals hiervoor is vermeld, hebben belanghebbende en haar echtgenoot begrepen of behoren te begrijpen, dat de geldverstrekker zich de bevoegdheid had voorbehouden om de opslag te verhogen. Aan de enkele omstandigheid dat gezegd zou zijn dat de verhoging "waarschijnlijk" beperkt zou blijven, hadden belanghebbende en haar echtgenoot redelijkerwijs niet de gevolgtrekking mogen verbinden dat de tussenpersoon ervoor instond dat de verhoging van de opslag beperkt zou blijven tot enkele tienden van procenten. Met het woord "waarschijnlijk" werd immers de mogelijkheid opengelaten van verdere verhoging.

De bezwaren onder 10 en 11

4.6 Deze bezwaren lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
Zij betreffen de verhoging van de renteopslag door de geldverstrekker, niet dus handelingen of gedragingen van de tussenpersoon. De bezwaren kunnen reeds hierom niet leiden tot een ander oordeel dan waartoe de Geschillencommissie is gekomen. Voor zover in deze bezwaren ligt besloten dat de tussenpersoon belanghebbende en haar echtgenoot had moeten waarschuwen voor de mogelijkheid van verhoging van de opslag, falen zij op de hiervoor onder 4.2.1 tot en met 4.2.4 vermelde gronden.

5. Slotsom

De in beroep aangevoerde bezwaren falen.

6. Beslissing

Beroepscommissie handhaaft de bestreden uitspraak.