Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-365 d.d. 11 december 2013
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mevrouw mr. J.W.M. Lenting, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een hypothecaire geldlening met de bank afgesloten tegen een variabele rente. Consument stelt zich op het standpunt dat niet bepaalbaar is hoe de variabele rente wordt vastgesteld. De Commissie overweegt als volgt. De vraag wat partijen zijn overeengekomen over de hoogte van de rente en de wijziging van de rente, en wat Consument in dat opzicht mocht verwachten, hangt af van uitleg van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval. Partijen zijn een variabele rente overeengekomen. De Commissie stelt vast dat er in de overeenkomst geen externe referentie-index is opgenomen. Het begrip variabele rente wijst op het gebruik van een externe referentie-index. In dit geval is de overeenkomst onvoldoende duidelijk over een eventuele discretionaire bevoegdheid van de bank de rente naar eigen inzicht, los van marktontwikkelingen, vast te stellen. Derhalve constateert de Commissie dat de overeenkomst een leemte vertoont, als gevolg waarvan de overeenkomst op grond van artikel 6:248 lid 1 BW aangevuld dient te worden. De Commissie bepaalt dat de bank met terugwerkende kracht als referentie-index het 3-maands Euribortarief dient te hanteren, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert. Tevens dient de bank Consument in de gelegenheid te stellen zijn hypothecaire geldlening volledig boetevrij over te sluiten. De vordering wordt toegewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van 6 juli 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- het e-mailbericht van Aangeslotene van 1 juni 2012; en
- het e-mailbericht van Consument van 1 juni 2012.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 25 mei 2012 en zijn aldaar verschenen.
Na de mondelinge behandeling zijn partijen in de gelegenheid gesteld een regeling in der minne te beproeven. Dit heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 16 maart 2000 heeft Consument tezamen met zijn partner een hypothecaire geldlening afgesloten bij Aangeslotene. Het betrof een zogenoemde 'X Hypotheek' waarop de Y-rente) van toepassing was. Dit betreft een variabele rente, gebaseerd op de Z-rente) met zowel een boven- als benedengrens gedurende de juridische looptijd.

3.2. Per 1 april 2005 hebben Consument en zijn partner de rentevastperiode van de geldlening verlengd voor de duur van vijf jaar. Zij hebben toen gekozen voor een ander rentetype, de zogenoemde A-Rente.

3.3. Achter de offerte zit een Bijlage en toelichting hypotheekofferte van juni 2004 met nummer 0 (hierna: de Bijlage). Hierin is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

"**3.6 A-Rente**

De A-Rente bestaat uit de variabele A-Rente met een gegarandeerde maximale rente.

Definities:

A-Rente

De A-Rente is gebaseerd op de Z-rente en omvat naast de eventuele persoonlijke opslagen ook de verzekeringspremie voor de afdekking van het renterisico.

Gegarandeerde maximale rente

Het maximaal door u te betalen rentepercentage inclusief de eventuele persoonlijke opslagen evenals de verzekeringspremie voor de afdekking van het renterisico.

Verzekeringspremie

Voor het afdekken van het renterisico tot het niveau van de Gegarandeerde maximale rente bent u een verzekeringspremie verschuldigd. Deze verzekeringspremie is opgenomen in de variabele A-Rente en is gedurende de gehele juridische looptijd gelijk.

Renteherziening:

Het A-Rente percentage is variabel en wordt per drie maanden vooraf vastgesteld en per maand achteraf in rekening gebracht. Rentewijzigingen worden tenminste vijf dagen voor het einde van de renteherzieningsperiode schriftelijk medegedeeld. (…)"

Het begrip Basisrente wordt in de offerte, noch in de Bijlage nader gedefinieerd of omschreven.

3.3. Bij brief van 23 juni 2006 heeft Aangeslotene Consument meegedeeld dat de rente van de geldlening met ingang van 1 juni 2006 is vastgesteld op 4,50%. Bij brief van 22 september 2006 heeft Aangeslotene Consument meegedeeld dat de rente van de geldlening met ingang van 1 oktober 2006 is vastgesteld op 4,75%. In beide brieven is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

"(…) Onlangs heeft de Europese Centrale Bank de herfinancieringsrente verhoogd. In reactie hierop heeft (naam Aangeslotene) de Z-rente aangepast. Ten gevolge van deze ontwikkelingen is, conform de voorwaarden, eveneens de rente van uw lening aangepast. (…)"

3.5. In 2010 heeft Aangeslotene een renteverlengingsvoorstel aan Consument toegezonden. Omdat Consument hier binnen de door Aangeslotene gestelde termijn

op heeft gereageerd, heeft Aangeslotene de rente per 1 april 2010 vastgesteld op 5,2% voor een periode van vijf jaar.

3.6. In oktober 2010 is Consument met terugwerkende kracht tot 1 april 2010 overgestapt op het rentetype van de zogenoemde Variabele Kroonrente.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld de door hem geleden schade te vergoeden, als door hem begroot op € 10.000,-. Dit bedrag is opgebouwd uit de te veel betaalde rentekosten.
Gelet op de verstoorde relatie tussen partijen vordert Consument tevens dat hij zijn hypothecaire geldlening boetevrij mag oversluiten naar een andere geldverstrekker.

4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de geldleningsovereenkomst. Zij heeft hem onvoldoende informatie verschaft over de wijze waarop zij de Z-Rente vaststelt, welk percentage bovendien in de jaren 2007 tot en met april 2010 veel te hoog was. Er zou een directe koppeling moeten bestaan tussen de Z-Rente en de herfinancieringsrente van de Europese Centrale Bank (hierna: ECB rente) of het Euribortarief. Aangeslotene heeft de hypothecaire geldlening onder misleidende voorwaarden verstrekt. Bovendien maakt Aangeslotene misbruik van haar monopoliepositie op het gebied van hypothecaire geldleningen door een boete bij vervroegde aflossing van de hypothecaire geldlening in rekening te brengen. Op deze manier is geen sprake van marktwerking.

4.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

5. Beoordeling

5.1. In de kern komt de klacht van Consument erop neer dat niet bepaalbaar is hoe de Basisrente en daarmee de Y-Rente en de A-Rente werd vastgesteld. De Commissie overweegt als volgt. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet weersproken staat in elk geval vast dat tussen partijen op 16 maart 2000 een hypothecaire geldleningsovereenkomst is gesloten. Daarbij zijn partijen, als gedurende de schriftelijke procedure en ter zitting bevestigd, een variabele rente overeengekomen.

5.2. Tot uitgangspunt dient dat de vraag wat partijen zijn overeengekomen over de hoogte van de rente en de wijziging van de rente, en wat Consument in dat opzicht mocht verwachten, afhangt van uitleg van de overeenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval (zie HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635). Bij bedingen in consumentenovereenkomsten dient de contra proferentem-regel te worden gehanteerd, die vanaf 17 november 1999 als wettelijke regel is opgenomen in artikel 6:238 lid 2, tweede zin BW (zie in gelijke zin Commissie van Beroep van het Kifid 2011/423, Geschillencommissie Kifid 2013/146, 2011/97, 2011/78, 2011/70 en 2011/12).

5.3. Anders dan de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 13 december 2011, *LJN* BU 8170, – waarop Aangeslotene zich heeft beroepen, – waarin op grond van deels andere feiten en omstandigheden, is geoordeeld, is de Commissie van oordeel dat het begrip "variabele" rente of een daarmee vergelijkbaar begrip, wijst op het gebruik van een externe referentie-index. Dat kan de korte geldmarktrente zijn (Euribor) maar ook iets anders. Daarbij mag een consument in beginsel verwachten dat de rente de marktontwikkelingen volgt.

5.4. De Commissie stelt vast dat in dit geval niet voldoende duidelijk is vastgelegd dat Aangeslotene een discretionaire bevoegdheid heeft de Basisrente c.q. de Y-Rente en A-Rente naar eigen inzicht, los van marktontwikkelingen, vast te stellen. De Commissie stelt voorts vast dat het begrip Basisrente niet nader omschreven wordt in de overeenkomst of de algemene voorwaarden. Tevens stelt de Commissie vast dat in de overeenkomst geen externe referentie-index is opgenomen. Als gevolg hiervan bevat de overeenkomst een leemte.

5.5. Deze leemte moet, mede gelet op de verwachtingen van Consument, op grond van artikel 6:248 lid 1 BW naar redelijkheid aangevuld worden. De Commissie bepaalt dat nu in de overeenkomst geen referenties ten aanzien van het vast te stellen rente zijn opgenomen, Consument erop mocht vertrouwen dat in elk geval de Basisrente, de "geldmarktrente" zou volgen. Als referentie-index kan naar het oordeel van de Commissie het 3-maands Euribortarief gelden, omdat dit een voor Consumenten begrijpelijk en te volgen aanknopingspunt is, waarvan de duur aansluit bij de wijzigingsperiode van het rentetarief. Dit tarief dient te worden vermeerderd met de opslag die Aangeslotene berekende bij het aangaan van de overeenkomst omdat Consument met deze opslag vanaf het begin van de overeenkomst rekening kon houden. Om deze opslag vast te stellen, dient het 3-maands Euribortarief ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst van het Basisrentetarief bij aanvang te worden afgetrokken. Indien het Euribortarief destijds bijvoorbeeld 2% was, en de Basisrente 3%, is de opslag 1%. Aangeslotene dient de aldus vastgestelde opslag, waarin bij de garantierente ook de verzekeringspremie is verdisconteerd,met terugwerkende kracht te hanteren, behoudens voorzover zij over een bepaalde periode in werkelijkheid een lager tarief hanteerde. Een en ander zou anders kunnen zijn indien objectief vast te stellen feiten of omstandigheden een andere renteberekening zouden rechtvaardigen. Van dergelijke feiten of omstandigheden is de Commissie evenwel niet gebleken. Voor zover Consument te veel heeft betaald, dient Aangeslotene dit bedrag aan Consument te vergoeden. Zie in gelijke zin Geschillencommissie Kifid 2013/146 en 2011/336.

5.6. Nu de contractuele verhouding tussen partijen is vastgesteld geeft dat geen aanleiding voor de Commissie, Consument het recht te geven de hypothecaire geldlening geheel boetevrij over te sluiten. Partijen kunnen natuurlijk in onderling overleg besluiten de verhouding te beëindigen.

5.7. De Commissie beslist dat het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep zowel voor Consument als Aangeslotene beroep open staat tegen de hierboven verwoorde beslissing van de

Commissie, ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5 leden 1 en 3 van het Reglement van de Commissie van Beroep.

5.8. Omdat Consument in het gelijk wordt gesteld, zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na dagtekening van deze beslissing:

- met terugwerkende kracht vanaf het aangaan van de hypothecaire geldlening op 16 maart 2000 tot heden over de hypothecaire geldlening een rentetarief dient te hanteren, als onder 5.5. bepaald, en, voor zover dit een voordeel voor Consument oplevert, het bedrag van dat voordeel aan de Consument betaalt; en
- de eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil aan Consument betaalt.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.