Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-30 d.d. 4 februari 2013
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. P.M. Arnoldus-Smit en mr. W.F.C. Baars, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een hypothecaire geldlening met een variabel rentetarief afgesloten. De rente is opgebouwd uit het 3-maands Euribor Tarief vermeerderd met een opslag. Consument stelt zich op het standpunt dat partijen zijn overeengekomen dat de opslag vast was, althans slechts enkele tienden van procenten zou kunnen stijgen. De Commissie is van oordeel dat de tekst van de Variabele Rente clausule duidelijk is geformuleerd in die zin dat de normaal oplettende en zorgvuldige Consument in staat moet zijn de inhoud en strekking hiervan te begrijpen. Bovendien is zij op een voldoende zichtbare plaats in de offerte opgenomen. Nu vaststaat dat de Variabele Rente clausule onderdeel uitmaakt van de tussen partijen gesloten overeenkomst zou de bank geen beroep toekomen op het wijzigingsbeding uit de clausule indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De bank heeft toegelicht dat zij zich als gevolg van de kredietcrisis genoodzaakt zag haar tarieven te verhogen. De Commissie meent dat de bank voldoende inzicht heeft gegeven in het door haar te hanteren rentetarief en dat bovendien geen sprake is van misbruik of andere uitzonderlijke situatie. Voorts is inherent aan het gekozen renteregime de onzekerheid over de exacte maandtermijnen, maar daar staat tegenover de vrijheid aan de zijde van Consument desgewenst te allen tijde boetevrij over te stappen op een andere renteregime of naar een andere geldverstrekker. De Commissie wijst de vordering af.

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 Consument d.d. 13 april 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene; en
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitnota en schadeberekening.

2. Overwegingen

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 2 november 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Eind juni 2009 heeft Consument zich tezamen met haar partner in het kader van de financiering van een woning te Amsterdam tot haar financieel adviseur gewend. In dit verband heeft Aangeslotene op 21 september 2009 een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 2.700.000,- tegen een basisrente en een opslag op de basisrente van 1,15%. Op 1 oktober 2009 hebben Consument en haar partner deze offerte voor akkoord ondertekend.

3.2. In de offerte is – voor zover relevant – het volgende 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."

3.3. In de Variabele Rente clausule VR0803-HQ, welke onderdeel uitmaakt van de offerte, is – voor zover relevant – het volgende 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 voor 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."

3.4. Bij brief van 4 maart 2010 heeft de gevolmachtigde van Aangeslotene aan de partner van Consument aangekondigd de opslag van 1,15% op het variabele hypotheekrentetarief in twee stappen te verhogen, te weten op 1 april 2010 naar 1,75% en op 1 juli 2010 naar 2,25%.

3.5. Consument kon zich hier niet mee verenigen en heeft eind mei 2010 een klacht ingediend bij Aangeslotene.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld om met terugwerkende een opslagpercentage van 1,15 te hanteren. Daarnaast vordert Consument de afsluitkosten voor de hypothecaire geldlening van € 20.700,- en de kosten voor juridische bijstand van € 5.591,53.

4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat partijen zijn overeengekomen dat het variabele rentetarief van de hypothecaire geldlening zou bestaan uit het 3-maands Euribor Tarief vermeerderd met een vaste risico-opslag van 1,15%. Aangeslotene handelt door de opslag te verhogen in strijd met de toepasselijke voorwaarden en de Gedragscode Hypothecaire Financieringen en het in te voeren Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013. Bovendien is de opslag excessief te

noemen en kan deze een toets aan de beginselen van redelijkheid en billijkheid niet doorstaan.

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. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Aangeslotene op grond van de inhoud van de met Consument gesloten hypothecaire geldleningsovereenkomst de opslag op het hypotheekrentetarief in redelijkheid heeft kunnen verhogen van 1,15% naar 2,25%.

5.2. Vaststaat dat in de door partijen ondertekende offerte is opgenomen dat de hypotheekrente wordt samengesteld uit de basisrente, gebaseerd op het geldende 3-maands Euribortarief, vermeerderd met een opslag. Hierbij wordt verwezen naar de zogenaamde Variabele Rente clausule VR0803-HQ. In deze clausule is onder meer bepaald dat Aangeslotene zich het recht voorbehoudt de opslag te verhogen.

5.3. Consument stelt zich op het standpunt dat de tekst van de Variabele Rente clausule misleidend is, noch begrijpelijk of duidelijk in de zin van artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit treft naar het oordeel van de Commissie geen doel nu de tekst van de clausule op zichzelf volstrekt duidelijk geformuleerd is in die zin dat de normaal oplettende en zorgvuldige Consument in staat moet zijn de inhoud en strekking hiervan te begrijpen. Daarnaast is de verwijzing naar de betreffende clausule op een voldoende zichtbare plaats, – dus niet verstopt in de kleine lettertjes – in de offerte opgenomen en staat de clausule duidelijk verwoord in het betreffende clausuleblad. Bovendien heeft Consument erkend dat zij op de hoogte was van het feit dat sprake was van een variabel opslagtarief. Niet gezegd kan worden dat Aangeslotene in die situatie een bijzondere waarschuwingsplicht heeft. Evenmin is er strijd met artikel 14 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Bovendien is niet komen vast te staan dat een medewerker van Aangeslotene een zodanige toezegging heeft gedaan betreffende de beperking van stijging van het opslagpercentage tot enkele tienden van procenten dat Consument daaraan rechten kan ontlenen. Het feit dat in de eerder door de geldverstrekker uitgebrachte offerte een ander opslagpercentage was opgenomen, rechtvaardigt niet de conclusie dat wijzigingen van het opslagpercentage beperkt zijn tot gewijzigde loan-to-value verhouding. Het is de Commissie ook niet gebleken dat tussen partijen concrete afspraken zijn gemaakt over een te hanteren vast opslagtarief.

5.4. Nu vaststaat dat de Variabele Rente clausule onderdeel uitmaakt van de tussen partijen gesloten overeenkomst zou Aangeslotene geen beroep toekomen op het wijzigingsbeding uit de clausule indien zulks in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Met betrekking tot de vraag of van dit laatste sprake is, stelt de Commissie vast dat door Aangeslotene verschillende redenen worden aangevoerd op grond waarvan zij zich genoodzaakt zag de opslag op de betreffende wijze te verhogen. In dat verband heeft Aangeslotene ter zitting toegelicht dat sinds de kredietcrisis de marktomstandigheden gewijzigd zijn en dat haar risico's zijn toegenomen; de

verschillende componenten van het opslagtarief, met name de stijging van de fundings-, liquiditeits- en kapitaalkosten, hebben er toe bijgedragen dat zij zich genoodzaakt zag het opslagtarief te verhogen. Daarom hanteert zij voor de interne vaststelling van de variabele renteopslag andere maatstaven dan vóór de kredietcrisis. Consument stelt zich hierbij op het standpunt dat de verplichting tot het verstrekken van informatie zover reikt dat Aangeslotene de concrete totstandkoming en samenstelling van de door haar toegepaste renteopslag inzichtelijk dient te maken. Zij verwijst hier naar artikel 59b van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (hierna: Bgfo) dat als gevolg van het Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 ingevoerd zal worden.

5.5. De Commissie overweegt als volgt. Het doel van het Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 is het vergroten van de transparantie inzake de rentevaststelling. Het besluit, en daarmee artikel 59 Bgfo, is op het moment van beoordeling nog niet in werking getreden. Het voorgaande daargelaten is de Commissie evenwel van oordeel dat van een aanbieder verwacht mag worden dat hij enige toelichting geeft op de door hem te hanteren variabele renteopslag. Met de hierboven onder 5.4. genoemde argumenten voor verhoging van de opslag heeft Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie voldoende inzicht gegeven in het door haar te hanteren rentetarief. Evenmin komen de gegeven argumenten de Commissie onredelijk voor (Vergelijk Geschillencommissie Kifid, 2012/118).

5.6. Dit zou mogelijk anders zijn wanneer de in rekening gebrachte variabele rente (aanzienlijk) zou afwijken van elders in de markt in rekening gebrachte (variabele) rentetarieven voor hypothecaire geldleningen. Daarvan is in deze casus echter niet gebleken. Consument heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat het door Aangeslotene gehanteerde opslagtarief excessief hoog is ten opzichte van het door andere marktpartijen gehanteerde tarief. Van misbruik of een andere uitzonderlijke situatie is derhalve geen sprake (Vergelijk Geschillencommissie Kifid, 2012/65 en 2012/150).

5.7. Voorts is de Commissie van oordeel dat inherent aan het gekozen renteregime is onzekerheid over de exacte ontwikkeling van de maandtermijnen, maar daar staat tegenover de vrijheid aan de zijde van Consument desgewenst te allen tijde boetevrij over te stappen op een ander renteregime of naar een andere geldverstrekker. Onder voormelde omstandigheden kan niet gezegd worden dat Aangeslotene heeft gehandeld buiten de grenzen van de krachtens de overeenkomst in acht te nemen redelijkheid en billijkheid en dat zij toerekenbaar tekortgeschoten is in haar verplichtingen jegens Consument (Vergelijk Geschillencommissie Kifid, 2012/150); evenmin kan in die situatie gesproken worden van strijd met artikel 6:236 aanhef en onder i BW als door Consument betoogd.

5.8. Gelet op het voorgaande dient de vordering van Consument dan ook te worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.