Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-851
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 27 maart 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 19 oktober 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Samenvatting

Opslag. Hypothecaire geldlening. Consument beklaagt zich erover dat de Bank een opslag van 0,8% in rekening brengt omdat haar woning een bedrijfswoning is en daarom als afwijkend onderpand beschouwd wordt. Volgens Consument is haar woning niet te vergelijken met andere afwijkende onderpanden zoals woonboten of recreatiewoningen, of bedrijfswoningen op een industrieterrein. De Commissie is van oordeel dat de Bank niet op een onredelijke wijze gebruik maakt van de haar toekomende beleidsvrijheid rond haar tarievenbeleid. 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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Consument; 4) het antwoord van Consument op de vraag van de Bank over de bestemming van de woning (inclusief de vraag van de Bank) 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 In februari 2018 heeft Consument samen met haar partner voor hun nieuwe woning een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank, door ondertekening van de offerte (hierna: de hypothecaire geldlening en de woning). Naast de woning staat een loods, die ook in eigendom van Consument en haar partner is.

De hypothecaire geldlening bestaat uit twee leningdelen van in totaal € 124.000,-. Voor het ene leningdeel is de rente voor een periode van twintig jaar vastgezet op 3,9%, voor het andere leningdeel is de rente tien jaar vastgezet op 3,1%. In deze rentepercentages heeft de Bank een opslag van 0,8% verwerkt, omdat de woning van Consument is aangemerkt als een bedrijfswoning (hierna: de opslag).

2.2 Op de hypothecaire geldlening zijn de Algemene Plusvoorwaarden voor particuliere leningen van de Rabobank 2017 van toepassing verklaard (hierna: de algemene voorwaarden). Relevante bepalingen uit deze algemene voorwaarden zijn opgenomen in de bijlage.

De klacht en vordering

2.3 Volgens Consument is de opslag van 0,8% onredelijk bezwarend. Zij vordert een vergoeding van € 75,- per maand, in verband met het verschil tussen de situatie waarin de opslag zou vervallen en de situatie waarin de opslag van toepassing blijft. Daarover vordert Consument bovendien wettelijke rente.

2.4 Consument heeft naar voren gebracht dat de waarde van de woning hoog is in verhouding tot de hoofdsom van de hypothecaire geldlening. Consument heeft bovendien nog nooit een termijn te laat betaald en in privé heeft zij geen leningen of enige schuld gehad. De financiering voor de loods is onlangs volledig afgelost en de waarde van het totale perceel met gebouwen is in 2017 getaxeerd op € 285.000,-. De waarde van het woonhuis na verbouwing is getaxeerd op € 194.250,- en nadien zijn de waardes van onroerend goed nog meer gestegen. De hypothecaire geldlening bedraagt nog maar ten hoogste € 110.000,-. Consument vindt dat een laag bedrag: je kunt er geen tussenwoning voor kopen. Bij een eventuele executieverkoop loopt de Bank dus geen enkel risico.

2.5 De opslag is gekoppeld aan de bestemming van de woning: 'bedrijfswoning'. Consument is niet voornemens de bestemming van de woning te wijzigen, want het perceel ligt in een woonwijk en als de bestemming gewijzigd wordt, zal de gemeente hoogstwaarschijnlijk niet bereid zijn de bestemming weer te wijzigen naar bedrijfswoning. Consument vindt het echter tegenstrijdig dat de opslag verwijderd kan worden als de bestemming gewijzigd wordt naar 'wonen', omdat daardoor potentiële kopers die de woning als bedrijfswoning willen gebruiken, buiten spel gezet worden. Als de bestemming wordt gewijzigd naar 'wonen', kan dit voor de loods bovendien betekenen dat in geval van bedrijfsmatig gebruik er bepaalde aanpassingen gedaan moeten worden omdat de bestemming 'bedrijfswoning' dan vervalt. Voor een toekomstige koper die een bedrijf wil vestigen, zal dit niet aantrekkelijk zijn.

2.6 In reactie op de klacht van Consument heeft de Bank een vergelijking gemaakt met de risico-opslag bij leningen voor vakantiewoningen en woonboten. Volgens Consument is er echter sprake van een heel andere situatie.

De woning van Consument is geen tweede woning, wat een vakantiewoning over het algemeen wel is. Een woonboot heeft een heel specifieke groep geïnteresseerden, maar de woning van Consument is een vrijstaande woning in een dorp. De woning van Consument kan ook niet vergeleken worden met een (bedrijfs)woning op een industrieterrein. Dergelijke woningen mogen vaak niet meer bewoond worden wanneer de zakelijke activiteiten gestaakt worden, maar dat is bij Consument niet het geval. Er zijn geen zakelijke activiteiten meer. De loods bij de woning wordt op het moment in privé gebruikt. De woning zou zelfs los van de loods verkocht kunnen worden, aangezien het verschillende kadastrale percelen betreft.

Het verweer

2.7 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 Aan de Commissie is ter beoordeling voorgelegd of het onder de omstandigheden van het geval onredelijk is dat de Bank de opslag van 0,8% bij Consument in rekening brengt. Omdat Consument in haar repliek naar voren gebracht heeft dat het perceel van de woning in het kadaster aangeduid is met 'privé/wonen', wordt in deze beoordeling eerst ingegaan op de bestemming van de woning. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de door Consument gehanteerde term 'onredelijk bezwarend'. Uiteindelijk wordt een oordeel gegeven over de vraag of de opslag onredelijk is.

De bestemming van de woning

3.2 De Bank hanteert voor bedrijfswoningen een opslag van 0,8%, waarbij het bestemmingsplan het uitgangspunt is voor de Bank. In repliek heeft Consument naar voren gebracht dat de woning en de loods op twee verschillende kadastrale percelen staan en dat in het Kadaster het perceel van de woning is aangeduid als 'privé/wonen'. De Bank heeft daarom nogmaals de bestemming van de woning onderzocht. Uit navraag bij de gemeente, die de bestemming vaststelt, en informatie op de website www.ruimtelijkeplannen.nl volgt dat de woning de bestemming 'bedrijfswoning' heeft. Eerder was de Bank al op de hoogte van de koop-overeenkomst en leveringsakte van Consument, waarin opgenomen is dat de woning een bedrijfswoning is en op die manier gebruikt wordt. Op basis van deze informatie staat voor de Commissie vast dat de huidige bestemming van de woning 'bedrijfswoning' is.

Is er sprake van een onredelijk bezwarend beding?

3.3 Consument heeft gesteld dat de opslag *onredelijk bezwarend* is. Dit is een juridische term die gehanteerd wordt in afdeling 6.5.3 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Deze afdeling wordt 'richtlijnconform' uitgelegd, aan de hand van de Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn). Zie voor relevante bepalingen van deze regelgeving de bijlage. Voor zover Consument bedoelt dat er sprake is van een dergelijk beding, overweegt de Commissie als volgt.

3.4 In artikel 26 van hoofdstuk 4 van de algemene voorwaarden is opgenomen dat er een opslag op de hypotheekrente kan gelden, bijvoorbeeld als de woning een bijzonder onderpand is zoals een woonboot. Er wordt vervolgens verwezen naar de website van de Bank, waarop de actuele opslagen vermeld zijn. De Bank heeft toegelicht dat op de website vermeld is dat de opslag voor bedrijfswoningen momenteel 0,8% bedraagt.

3.5 Artikel 6:233 BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het, kort gezegd, onredelijk bezwarend is. In artikel 6:231 BW is bepaald dat onder 'algemene voorwaarden' niet wordt verstaan een beding dat de kern van de prestatie aangeeft, voor zover dat beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Een dergelijk beding wordt ook wel een kernbeding genoemd. De Commissie stelt vast dat artikel 26 van hoofdstuk 4 in de algemene voorwaarden een kernbeding is, aangezien de opslag deel uitmaakt van de hypotheekrente en deze rente deel uitmaakt van de primaire prestaties van partijen.

3.6 Toetsing aan de Richtlijn is bij een kernbeding alleen aan de orde als sprake is van een onduidelijke bepaling (artikel 4 sub 2 van de Richtlijn). Of een bepaling onduidelijk is en vervolgens op grond van de Richtlijn oneerlijk, is steeds afhankelijk van de exacte inhoud van de specifieke bepaling. De Commissie is van oordeel dat artikel 26 van hoofdstuk 4 van de algemene voorwaarden niet onduidelijk is. In welke gevallen een opslag geldt, is onderdeel van het beleid van de Bank. Dat beleid is bovendien vermeld op de website. Omdat van een onduidelijke laat staan onbegrijpelijke bepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn en afdeling 6.5.3 BW niet aan de orde. Ter vergelijking wordt verwezen naar de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-391 (en de bijbehorende tussen-uitspraak 2019-1092) waarin wel sprake was van een onduidelijk beding.

Is de opslag onredelijk?

3.7 Daarmee komt de Commissie toe aan de beoordeling van de hoofdvraag in deze klacht, namelijk of het onredelijk is dat de opslag bij Consument in rekening gebracht wordt. Bij de beoordeling van deze vraag geldt als uitgangspunt dat de Bank als contractspartij, indien zij daarmee binnen de grenzen van de wet en de normen van de redelijkheid en billijkheid blijft, zelf kan bepalen of en onder welke voorwaarden zij een overeenkomst met Consument aangaat.

De (hoogte van een) opslag behorend bij een risicoklasse maakt onderdeel uit van deze voorwaarden en mag door een financieel dienstverlener zelf worden vastgesteld (zie in vergelijkbare zin uitspraken 2017-552 en 2018-127 van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening). De Bank heeft Consument en haar partner in 2018 met de offerte een rentevoorstel gedaan. Consument en haar partner zijn hiermee akkoord gegaan, waardoor een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Het voorstel was gebaseerd op het op dat moment geldende beleid van de Bank ten aanzien van de risico-indeling (en de daaraan gekoppelde opslagen).

3.8 De Bank brengt een opslag in rekening bij financieringen voor een bedrijfswoning, omdat dergelijke financieringen volgens de Bank meer risico's, kosten en werkzaamheden meebrengen dan 'gewone' financieringen. De Bank wenst die risico's, kosten en werkzaamheden neer te leggen bij de klantgroep die de risico's daadwerkelijk 'veroorzaakt'. Het risico bij bedrijfswoningen is erin gelegen dat er sprake is van een kleinere markt voor bedrijfswoningen. Verder heeft de Bank naar voren gebracht dat zij voor alle hypothecaire geldleningen voor bedrijfswoningen dezelfde opslag in rekening brengt, in lijn met artikel 81a van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo). De Bank dient op grond van dit artikel consumenten met hetzelfde risicoprofiel voor dezelfde rentevastperiode dezelfde rentevergoeding aan te bieden (zie de tekst van artikel 81a BGfo in de bijlage).

3.9 Consument heeft hiertegen ingebracht dat haar woning niet minder courant is dan een reguliere woning en niet vergelijkbaar is met bijzondere onderpanden zoals een woonboot of een recreatiewoning en ook niet met veel andere bedrijfswoningen. De Bank heeft echter toegelicht dat het haar ervaring is dat bedrijfswoningen minder courant zijn dan woningen met een 100% woonbestemming. Daarnaast is het voor de Bank ondoenlijk om onderscheid te maken in verschillende bedrijfswoningen, bijvoorbeeld aan de hand van de locatie van de woning. Bovendien is er juridisch gezien wel degelijk een verschil met woningen die een andere bestemming hebben.

3.10 Consument kan zich daarnaast niet voorstellen dat er meer kosten gemoeid zijn met de werkzaamheden voor de hypothecaire geldlening van haar woning. Veel kosten zijn al gedekt met de advieskosten en afsluitkosten. Beheerkosten voor de hypothecaire geldlening zullen niet 0,8% per maand bedragen. De Bank heeft echter toegelicht dat, doordat er sprake is van een afwijkend object, meer werkzaamheden uitgevoerd moeten worden en meer onderzoek verricht moet worden. Ook dient er systeemtechnisch meer opgevoerd te worden. De extra kosten zijn onder meer gelegen in het opleiden van personeel en het inrichten/aanpassen van speciale procedures. Bovendien volgt uit het verweer van de Bank dat de opslag van 0,8% niet alleen bedoeld is ter dekking van de kosten, maar ook van het eerdergenoemde risico behorend bij bedrijfswoningen.

3.11 Er bestaat geen discussie over de vraag of bedrijfswoningen in het algemeen minder courant zijn dan woningen met alleen een woonbestemming, zodat de Commissie dit als uitgangspunt neemt. Consument vraagt om een uitzondering voor haar positie, maar het is niet onbegrijpelijk dat de Bank één lijn trekt voor alle bedrijfswoningen en de bestemming daarin de doorslag laat geven, aangezien dit een objectief vast te stellen criterium is. Als de Bank, behalve raadpleging van de bestemming, nader onderzoek zou moeten doen naar de overige omstandigheden die invloed hebben op de courantheid van de woning, zou dat immers veel extra werk meebrengen. De Commissie is dan ook van oordeel dat dit beleid van de Bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Dat de opslag mogelijk kan komen te vervallen als het bestemmingsplan aangepast is (en overige omstandigheden gelijk blijven), maakt dit niet anders. Het is aan Consument om een keuze te maken over een eventuele wijziging van de bestemming. De Commissie volgt de Bank in haar verweer dat zij de opslag niet hoeft te laten vervallen enkel en alleen omdat het (volgens Consument) mogelijk zou zijn om de bestemming te wijzigen.

3.12 Consument heeft nog naar voren gebracht dat de waarde van de woning hoog is ten opzichte van de hoofdsom van de hypothecaire geldlening. Dit gegeven kan Consument echter niet baten. De verhouding tussen de waarde van de woning en de hoogte van de hypothecaire geldlening wordt verdisconteerd in een andere opslag, de LTV-opslag (waarbij LTV staat voor *loan to value*). De LTV-ratio staat los van de opslag voor bedrijfswoningen. In het geval van Consument is de LTV-opslag van 0,4 procentpunt per 1 februari 2020 verwijderd.

3.13 Consument heeft verder nog opgemerkt dat bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening niet besproken is dat de opslag kon komen te vervallen als het bestemmingsplan gewijzigd zou worden. Aangezien Consument tevens naar voren gebracht heeft dat zij niet van plan is het bestemmingsplan te wijzigen, betreft dit een hypothetische situatie. Bovendien heeft Consument deze opmerking pas in haar repliek gemaakt. Als Consument zich beklaagt over de informatievoorziening tijdens het afsluiten van de lening, zou dat een nieuwe klacht zijn. De Commissie zal dan ook niet nader ingaan op deze opmerking.

Vraag van Consument

3.14 Ten slotte heeft Consument in repliek een vraag gesteld over het hypotheekrecht op de loods bij de woning. Consument vraagt zich daarin af of dit hypotheekrecht nog op de loods rust en of het niet moet komen te vervallen, nu de financiering voor de loods afgelost is. Zoals de Bank in reactie hierop naar voren heeft gebracht, is de financiering voor de loods een zakelijke financiering en vallen klachten daarover buiten de bevoegdheid van de Commissie. De Bank heeft de vraag van Consument wel beantwoord. Voor zover Consument zich niet kan vinden in het antwoord van de Bank, kan zij zich daarover tot de Bank richten.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wet- en regelgeving

Algemene Plusvoorwaarden voor particuliere leningen van de Rabobank 2017

Hoofdstuk 1
"14 Hoe berekenen wij de rente?
Wij bepalen hoe wij de rente berekenen. Wij berekenen de rente per leningdeel. (…)"

Hoofdstuk 4
"26 Wat geldt voor de opslagen?
a Er kan een opslag op uw rente gelden. Bijvoorbeeld omdat:

- *uw lening in een bepaalde tariefklasse valt. Voor het bepalen van de hoogte van de rente gebruiken wij namelijk tariefklassen. In welke tariefklasse uw lening valt, wordt bepaald door de hoogte van de lening ten opzichte van de marktwaarde van uw woning;*
- *de woning een bijzonder onderpand is zoals een woonboot.*

Op onze website leest u meer over de actuele opslagen op uw rente en de tariefklassen.
b De bestaande tariefklassen en opslagen kunnen wij wijzigen. Ook kunnen wij nieuwe tariefklassen en opslagen toevoegen. Tijdens de rentevastperiode passen wij uw tariefklassen en opslagen niet aan, tenzij wij dit met u afspreken. Bijvoorbeeld als u een extra bedrag wilt lenen."

Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten
Artikel 4
"(…)
2. De beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd."

Burgerlijk wetboek
Artikel 6:233
"Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar
a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij; of
b. indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen."

Artikel 6:248
"1 Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.

2 Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn."

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen
Artikel 81a
"Een aanbieder van een hypothecair krediet offreert voor een consument die voornemens is een overeenkomst inzake een hypothecair krediet aan te gaan dezelfde debetrentevoet bij dezelfde rentevastperiode als voor een consument aan wie op dat moment een aanbod wordt gedaan voor de komende rentevastperiode bij een vergelijkbaar risicoprofiel."