Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1032
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 30 juli 2020
Ingediend door	: de heer [naam Consument 1] en mevrouw [naam Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., handelend onder de naam Florius, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 14 december 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden en wetgeving

Samenvatting

Consumenten hebben voor de aankoop van een nieuwbouwwoning een hypothecaire geldlening met bouwdepot afgesloten bij de Bank. De bouw van de woning liep vertraging op, tot na het einde van de looptijd van het bouwdepot. Op grond van de algemene voorwaarden kan het bouwdepot verlengd worden, maar dan wordt er geen rente meer vergoed. Aan Consumenten is twee maal verlenging toegekend, zonder rentevergoeding, terwijl zij andere klanten kennen die wel een rentevergoeding ontvangen hebben na een verlenging. De Bank heeft toegelicht dat de andere klanten een rentevergoeding gekregen hebben toen hun situatie niet meer gelijk was aan de situatie van Consumenten. De Commissie is van oordeel dat het toepassen van de algemene voorwaarden jegens Consumenten in het onderhavige geval niet onaanvaardbaar is. De gevorderde rentevergoeding 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 Consumenten; 2) de aanvullende stukken van Consumenten; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de repliek van Consumenten 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 Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 26 april 2017 hebben Consumenten een hypothecaire geldlening met bouwdepot afgesloten bij de Bank, ter financiering van een nieuwbouwwoning. Op de hypothecaire geldlening zijn de Voorwaarden voor een Florius Profijt Hypotheek per 2 mei 2016 van toepassing verklaard (hierna: de Algemene Voorwaarden 2016). In de Algemene Voorwaarden 2016 is opgenomen dat het bouwdepot een looptijd van achttien maanden heeft, die eenmalig verlengd kan worden met zes maanden (zie de relevante bepalingen uit de Algemene Voorwaarden 2016 in de bijlage).

2.2 De kosten voor de bouw van de nieuwbouwwoning van Consumenten zijn voldaan uit het bouwdepot dat zij bij de hypothecaire geldlening afgesloten hebben. Enerzijds betalen Consumenten rente over het bedrag dat in het bouwdepot staat, omdat dit geleend geld betreft. Anderzijds ontvangen Consumenten rente over het bedrag in het bouwdepot, die gelijk is aan de rente die zij betalen. De aanvankelijke looptijd van het bouwdepot liep tot 1 november 2018.

2.3 Omdat de bouw van de woning na het verstrijken van de looptijd van het bouwdepot nog niet afgerond was, hebben Consumenten de Bank verzocht het bouwdepot te verlengen. De Bank heeft het bouwdepot met zes maanden verlengd, van 1 november 2018 tot 1 mei 2019. Vanaf deze verlenging is, in lijn met de Algemene Voorwaarden 2016, geen rente meer vergoed over het bouwdepot. Nadien hebben Consumenten een tweede verlenging aangevraagd, omdat de werkzaamheden nog niet afgerond waren. Ook deze verlenging is toegekend door de Bank. Medio 2019 is het bouwdepot beëindigd.

2.4 In oktober 2018 hebben Consumenten e-mailcontact gehad met hun financieel adviseur over de vraag of de Bank de rente moet vergoeden tijdens de verlenging van het bouwdepot. In een e-mail van 24 oktober 2018 van Consumenten is opgenomen:

"We hebben de aannemer aangekondigd dat we alle schade op hen zullen verhalen, dus ook dit. Maar aangezien er altijd een risico is dat de aannemer hierover zal willen onderhandelen of bepaalde onderdelen betwist, was de meest zekere uitkomst als Florius rente zou blijven vergoeden. Als dat dus niet kan gaan we vol voor de schadeclaim bij de aannemer. We zijn hier ook al over in contact met SRK."

Bij de aanvraag voor de tweede verlenging heeft de Bank een afschrift van deze correspondentie ontvangen.

2.5 In oktober 2019 werd het faillissement uitgesproken van de aannemer van de bouw van de woning van Consumenten.

2.6 In 2018 heeft de Bank nieuwe voorwaarden voor hypothecaire geldleningen geïntroduceerd. Onder die voorwaarden, die niet van toepassing zijn op de hypothecaire geldlening van Consumenten, is de looptijd van een bouwdepot voor een nieuwbouwwoning 24 maanden, wordt rente vergoed en betaald over het saldo op het (niet opgenomen) deel van het bouwdepot en is de looptijd te verlengen met 12 maanden.

De klacht en vordering

2.7 Consumenten hebben een klacht ingediend omdat de Bank de rentevergoeding op hun bouwdepot niet verlengd heeft, terwijl zij dat wel gedaan heeft bij een stel dat in de buurt van Consumenten woont (hierna: de buurtgenoten). De buurtgenoten hebben eveneens een hypothecaire geldlening bij de Bank onder de Algemene Voorwaarden 2016. Daarnaast is de vertraging in de bouw veroorzaakt door toedoen van de aannemer, dus geheel buiten de schuld van Consumenten om. Bovendien hanteert de Bank inmiddels voorwaarden op grond waarvan over een langere periode rentevergoeding toegekend wordt. De Bank zal de voorwaarden niet zonder reden hebben aangepast: blijkbaar onderkent de Bank de behoefte aan deze wijziging.

2.8 Consumenten hebben gewezen op artikel 7 van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB, zie de bijlage). Op grond van dat artikel is het ondernemingen verboden onderscheid te maken bij het aanbieden of verlenen van toegang tot diensten. Op basis van artikel 10 AWGB rust de bewijslast bij de onderneming om aan te tonen dat onderscheid wel gerechtvaardigd is, maar volgens Consumenten heeft de Bank dat niet of niet voldoende aangetoond.

2.9 De Bank is niet bereid om de situatie van Consumenten te vergelijken met de situatie van de buurtgenoten en beroept zich daarbij op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Volgens Consumenten is dit standpunt niet houdbaar, omdat de AVG ziet op het delen van persoonsgegevens en in dit geval de persoonsgegevens van de buurtgenoten al bekend zijn bij Consumenten, omdat zij zelf contact met hen gehad hebben.

2.10 Consumenten vorderen dat de Bank alsnog rentevergoeding uitkeert over het bouwdepot vanaf het einde van de oorspronkelijke looptijd tot de einddatum van het bouwdepot.

Het verweer

2.11 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consumenten. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Aan de Commissie is ter beoordeling voorgelegd of de Bank ertoe gehouden is om een rentevergoeding te betalen over het saldo van het bouwdepot vanaf de eerste verlenging in november 2018. De Commissie is van oordeel dat de Bank daar niet toe gehouden kan worden en licht dit als volgt toe.

Geen verplichting op grond van de AWGB en geen contractuele verplichting

3.2 Consumenten hebben aanvankelijk gesteld dat de Bank in strijd met de AWGB handelt, door sommige klanten wel een rentevergoeding toe te kennen, maar Consumenten niet. Deze wet heeft echter alleen betrekking op onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat (artikel 1 lid 1 AWGB, zie de bijlage). Consumenten zijn in de gelegenheid gesteld om kenbaar te maken of daarvan sprake is, maar dat hebben zij niet gedaan. Dit leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van onderscheid zoals bedoeld in de AWGB, zodat die wet de Bank in het onderhavige geval geen beperkingen oplegt. In verband met het beroep van Consumenten op artikel 10 AWGB merkt de Commissie op dat in het verlengde van het voorgaande geen bewijslast op de Bank rust, omdat geen feiten aangevoerd zijn die onderscheid zoals bedoeld in de AWGB kunnen doen vermoeden (zie artikel 10 AWGB in de bijlage).

3.3 Daarnaast zijn partijen het erover eens dat de Algemene Voorwaarden 2016 van toepassing zijn op de hypothecaire geldlening van Consumenten en dat op grond van die voorwaarden de rente slechts gedurende de looptijd van achttien maanden vergoed wordt (zie artikel 12.11 lid 2 van de Algemene Voorwaarden 2016 in de bijlage). Contractueel is er dus geen verplichting voor de Bank om rente te vergoeden als het bouwdepot verlengd wordt. Bij contracten van later datum wordt deze rente gedurende de eerste zes maanden van een verlenging wel vergoed.

Vergelijking met andere klanten

3.4 Op basis van de omstandigheden van het geval kan de uitvoering van genoemd artikel 12.11 lid 2 echter onaanvaardbaar zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek, zie de bijlage). Bij de beoordeling van de vraag of hiervan sprake is, past de Commissie, gelet op de aard van artikel 6:248 lid 2 BW, de nodige terughoudendheid toe.[1]

[1] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nummer 2018-400 en de uitspraken van de Commissie van Beroep van Kifid, nummers 2014-005 en 2014-007).

3.5 In dit kader is relevant dat Consumenten gesteld hebben dat bij de buurtgenoten de omstandigheden gelijk zijn aan die van henzelf, Consumenten liepen alleen iets voor in de tijd. Dezelfde Algemene Voorwaarden 2016 zijn van toepassing, het gaat om dezelfde bouwer en om aanpalende deelprojecten in dezelfde nieuwbouwwijk. Verder hebben Consumenten van andere klanten van Florius en ABN AMRO Bank bevestigd gekregen dat zij alsnog rentevergoeding ontvangen hebben. Ter onderbouwing hiervan hebben Consumenten correspondentie met twee families overgelegd. In reactie hierop heeft de Bank bevestigd dat zij één van de door Consumenten genoemde klanten kent (hierna: de andere klant).

3.6 Volgens de Bank was de situatie van de andere klant echter anders. De ingangsdatum van het bouwdepot was circa anderhalf jaar later dan de ingangsdatum van het depot van Consumenten. Ook de andere klant heeft verlengingsverzoeken ingediend. Zowel aan Consumenten als aan de andere klant zijn twee verlengingen toegekend en in beide gevallen is bij het tweede verzoek aangegeven dat er sprake was van vertraging in de bouw (aangezien op grond van artikel 12.9 lid 1 van de Algemene Voorwaarden 2016 het bouwdepot slechts één keer verlengd wordt, zie de bijlage). De andere klant had echter, anders dan Consumenten, ook na deze tweede verlenging nog behoefte aan een verlenging. Pas bij dit derde verlengingsverzoek in december 2019 verzocht de andere klant voor het eerst om een rentevergoeding bij de verlenging. Het bouwdepot van Consumenten was toen reeds opgebruikt. Bij het verzoek tot een rentevergoeding gaf de andere klant aan dat sprake was van een faillissement van de aannemer (zie overweging 2.5). Onder meer met het oog op het faillissement is uit coulance de rentevergoeding toegekend aan de andere klant, maar *niet* met terugwerkende kracht over de twee eerdere verlengingen. Toen Consumenten verlengingen aanvroegen, was er nog geen sprake van een faillissement van de aannemer. In de correspondentie die de Bank bij het tweede verlengingsverzoek ontving, was zelfs opgenomen dat Consumenten de misgelopen rentevergoeding op de aannemer zouden verhalen. De Bank heeft benadrukt dat voor zover de situaties van Consumenten en de andere klant parallel liepen, zij hetzelfde zijn behandeld. Nadat de situaties met elkaar uit de pas liepen - de andere klant werd getroffen door het faillissement van de aannemer, Consumenten (op het moment van verlenging nog) niet - heeft de andere klant een coulancevergoeding ontvangen.

3.7 Gelet op deze toelichting van de Bank is de Commissie van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *niet* onaanvaardbaar is dat zij aan Consumenten zoals overeengekomen geen rente vergoed heeft nadat de oorspronkelijke looptijd van het bouwdepot verstreken was. Dat de Bank voor nieuwe klanten voorwaarden heeft geïntroduceerd op grond waarvan de rente voor een langere periode vergoed wordt, maakt dit niet anders.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 wetgeving

Voorwaarden voor een Florius Profijt Hypotheek per 2 mei 2016

*"**12.9 Wat is de looptijd van het bouwdepot?***
1. De looptijd van het bouwdepot is achttien (18) maanden. De looptijd gaat in op de ingangsdatum van het bouwdepot. Leest u ook artikel 12.8 'Wat is de ingangsdatum van de looptijd van het bouwdepot?'. De duur van achttien (18) maanden kan één (1) keer worden verlengd met zes (6) maanden. Als u van deze verlenging gebruik wilt maken, moet u Florius daar schriftelijk om vragen. Florius kan uw verzoek om het bouwdepot langer dan achttien (18) maanden te laten lopen, weigeren.
2. U moet uw verzoek zelf of via uw adviseur naar Florius sturen. Alle aanvragers moeten het verzoek ondertekenen.

12.10 Betaal ik rente over het bedrag in het bouwdepot?
1. U betaalt rente over uw hele lening. Het bedrag van het bouwdepot is een onderdeel van de lening. U moet dus ook rente betalen over het bedrag dat in het bouwdepot staat. Florius berekent de rente die u moet betalen vanaf de ingangsdatum van de renteberekening. Leest u daarvoor artikel 5.2 'Over welke periode moet ik rente betalen? En wanneer betaal ik rente?'. De hoogte van de rente die u moet betalen, staat in uw offerte.

12.11 Ontvang ik rente over het bedrag in het bouwdepot?
1. U ontvangt rente over het bedrag dat in het bouwdepot staat. De rente die u ontvangt, is gelijk aan het rentepercentage dat u voor uw lening betaalt. (…)
2. U krijgt alleen rente vergoed over het bedrag dat in het bouwdepot staat. Na achttien (18) maanden krijgt u geen rente meer over het bedrag dat in het bouwdepot staat. U krijgt ook geen rente vergoed als u de looptijd van uw bouwdepot verlengt."

Algemene wet gelijke behandeling

"Artikel 1
1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
a. onderscheid: direct en indirect onderscheid, alsmede de opdracht daartoe;
b. direct onderscheid: indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;
c. indirect onderscheid: indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.
2. Onder onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie.

3. Onder direct onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap.

(…)

Artikel 7
1. Onderscheid is verboden bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van loopbaanoriëntatie en advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt:
a. in de uitoefening van een beroep of bedrijf;
b. door de openbare dienst;
c. door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting, welzijn, gezondheidszorg, cultuur of onderwijs of
d. door natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor zover het aanbod in het openbaar geschiedt.
2. Het eerste lid, onderdeel c, laat onverlet dat een instelling van bijzonder onderwijs bij de toelating en ten aanzien van de deelname aan het onderwijs onderscheid mag maken op grond van godsdienst, levensovertuiging of geslacht, voor zover deze kenmerken vanwege de aard van het onderwijs een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd vereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling. Onderscheid op grond van geslacht is slechts toegestaan, indien voor alle leerlingen, ongeacht hun geslacht, gelijkwaardige voorzieningen aanwezig zijn. Een zodanig onderscheid mag niet verder gaan dan passend is, gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling die van leerlingen mag worden verlangd en mag niet leiden tot onderscheid op een andere in artikel 1 genoemde grond, onverminderd artikel 2, eerste lid.
3. Het eerste lid, onderdelen a en d, is niet van toepassing indien:
a. de rechtsverhouding een privékarakter heeft,
b. het verschil in behandeling berust op een kenmerk dat verband houdt met godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, en
c. het verschil in behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.
(…)

Artikel 10
1. Indien degene die meent dat in zijn nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet, in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op vorderingen als bedoeld in artikel 305a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en op beroepen ingesteld in bestuursrechtelijke procedures door belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht."

Burgerlijk Wetboek

"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."