Uitspraak Commissie van Beroep 2013-30 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 tekortgeschoten 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 geldverstrekker heeft bij een op 3 juni 2013 gedateerd 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 en 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 in het kader van de financiering van een woning in Amsterdam met haar echtgenoot gewend tot een financieel adviseur (verder de tussenpersoon). Naar aanleiding van bemiddeling door de tussenpersoon heeft de geldverstrekker op 21 september 2009 een offerte uitgebracht voor een door hypotheek gedekte lening van € 2.700.000,- tegen een rente die was samengesteld uit 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) Op 29 november 2009 is een akte van schuldbekentenis met hypotheekstelling verleden voor een notaris te Amsterdam. In deze akte wordt onder 3.2 onder het hoofd "Bepalingen die van toepassing zijn op de lening", onder f. vermeld dat in de offerte sprake is van een "Variabele Rente-clausule VR0803-HQ" (verder: het rentebeding) en dat de bepalingen van het rentebeding worden geacht woordelijk in de hypotheekakte te zijn opgenomen.

(iii) Op de onder (ii) genoemde datum is het geleende bedrag opgenomen.

(iv) In de hiervoor vermelde 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."

(v) In de renteclausule zijn onder het hoofd "Handleiding variabele rente clausule VR0803-HQ" onder meer 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."

(vi) 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 heeft vastgesteld, erop neer dat de geldverstrekker zal worden veroordeeld om met terugwerkende kracht een opslagpercentage van 1,15% te hanteren. Belanghebbende vordert bovendien betaling van de afsluitkosten voor de door hypotheek gedekte lening van € 20.700,- en de kosten voor rechtsbijstand ten bedrage van € 5.591,53.

3.3 De Geschillencommissie heeft vastgesteld dat belanghebbende haar vorderingen erop heeft gegrond dat partijen zijn overeengekomen dat het variabele rentetarief voor de door hypotheek gedekte lening zou bestaan uit het drie maanden Euribor Tarief vermeerderd met een vaste risico-opslag van 1,15%. Door deze opslag te verhogen handelt de geldverstrekker volgens belanghebbende 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.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vorderingen van belanghebbende afgewezen.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende heeft een aantal bezwaren aangevoerd tegen de rechtsoverwegingen 5.1 tot en met 5.8 van de uitspraak van de Geschillencommissie alsmede tegen hetgeen onder "6. Beslissing" is vermeld. Deze bezwaren laten zich als volgt kort weergeven.

1. Anders dan de Geschillencommissie heeft overwogen heeft de geldverstrekker wel een bijzondere waarschuwingsplicht. Dit bezwaar is klaarblijkelijk gericht tegen rechtsoverweging 5.3 van de uitspraak van de Geschillencommissie. De geldverstrekker is volgens belanghebbende tot deze bijzondere waarschuwingsplicht gehouden omdat de rente bestaat uit twee onderdelen, de rente als zodanig (Euribor) en een opslag. De geldverstrekker had dit expliciet onder de aandacht dienen te brengen van belanghebbende.
2. Onbegrijpelijk is de overweging van de Geschillencommissie in haar rechtsoverweging 5.3 die erop neerkomt dat niet is komen vast te staan dat een medewerker van de geldverstrekker niet een zodanige toezegging heeft gedaan betreffende de beperking van de stijging van het opslagpercentage tot enkele tienden van procenten dat belanghebbende hieraan rechten kan ontlenen.
3. Anders dan de Geschillencommissie heeft overwogen kan de geldverstrekker naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep doen op het wijzigingsbeding (klaarblijkelijk doelt belanghebbende op rechtsoverweging 5.4 van de uitspraak van de Geschillencommissie).
4. De Geschillencommissie heeft miskend dat de Geldvertrekker gehouden was om informatie in te winnen over de financiële positie van belanghebbende om te beoordelen, ter voorkoming van overkreditering van belanghebbende, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord was. Belanghebbende verwijst hierbij naar

art. 4:34 Wft. Bij het inwinnen van deze informatie had de geldverstrekker volgens belanghebbende de mogelijkheid behoren te betrekken dat zij de renteopslag excessief zou verhogen, zoals dit in feite is gebeurd.

5. De Geschillencommissie heeft miskend dat de geldverstrekker voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst van hypothecair krediet met een variabele rentevoet tenminste deugdelijke informatie had moeten verstrekken over:
a. de componenten waaruit de variabele rentevoet is opgebouwd;
b. het antwoord op de vraag of deze componenten een vast of variabel bestanddeel vormen van de debetrentevoet; en
c. de risico's die zijn verbonden aan een variabele rentevoet.
Deze verplichting is, naar belanghebbende vermeldt, thans opgenomen in art. 59aa Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Aan deze verplichting heeft de geldverstrekker niet voldaan.

6. Bij pleidooi heeft belanghebbende nog doen aanvoeren dat het rentebeding onredelijk bezwarend is en dat belanghebbende het op de voet van art. 6:233 BW heeft vernietigd.

4.2 Vernietiging van het rentebeding op de voet van art. 6:233 BW

4.2.1 De Beroepscommissie vindt aanleiding eerst het hiervoor onder 6 vermelde standpunt van belanghebbende te bespreken. Dit standpunt komt neer op het volgende. Het rentebeding moet worden beschouwd als een beding dat behoort tot door de geldverstrekker gebruikte algemene voorwaarden. Het is onredelijk bezwarend en aldus vernietigbaar omdat zich de in art. 6:233, onder a, BW genoemde omstandigheden voordoen. Belanghebbende heeft het besluit op de voet van art. 3:49 BW door een buitengerechtelijke verklaring vernietigd. Daarmee maakt het geen onderdeel meer uit van de overeenkomst van geldlening en moet het buiten beschouwing worden gelaten.

4.2.2 In het midden kan blijven of een beroep op vernietiging van het rentebeding nog kon worden gedaan bij de mondelinge behandeling van de zaak in beroep. Het rentebeding houdt een regeling in van de tegenprestatie die door belanghebbende en haar echtgenoot was verschuldigd voor de lening die hun door de geldverstrekker was verschaft. Hiermee geeft het rentebeding de kern aan van de overeengekomen prestaties zoals is bedoeld in art. 6:231, onder a, BW. Het rentebeding behoort daarmee niet tot de algemene voorwaarden die op de onderhavige overeenkomst van geldlening van toepassing zijn. Dit brengt mee dat art. 6:233 BW niet van toepassing is.

4.3 *Bezwaar 1*

4.3.1 Het in 4.1 onder 1 weergegeven eerste bezwaar komt erop neer dat de geldverstrekker belanghebbende uitdrukkelijk erop had moeten wijzen dat de rente uit twee variabele componenten zou bestaan waardoor de uiteindelijke maandlast zeer sterk zou kunnen fluctueren.

4.3.2 In het rentebeding is vermeld dat een samengestelde rente in rekening zou worden gebracht. Voorts is erin vermeld dat sprake is van een basisrente en 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. Tot verdergaande verduidelijking van de onderhavige, in de offerte opgenomen, bedingen was de geldverstrekker niet gehouden.

4.4 *Bezwaar 2*

4.4.1 Belanghebbende heeft zich erop beroepen dat een medewerker van de geldverstrekker tegen belanghebbende heeft gezegd dat een eventuele stijging van het opslagtarief waarschijnlijk uit enkele tienden van procenten zou bestaan. Dit zou de Geschillencommissie hebben miskend. Bij de mondelinge behandeling van het beroep heeft de raadsman van belanghebbende aangevoerd (pleitaantekeningen onder 9) dat de adviseur van de tussenpersoon, niet de aanbieder (waarmee wordt gedoeld op de geldverstrekker), de indruk heeft gewekt dat het bij verhoging van de renteopslag zou gaan om zeer marginale aanpassingen. De tussenpersoon gaf in een adviesgesprek aan, zo wordt in de pleitaantekeningen vermeld, dat ongeveer een jaar eerder de opslag voor dit type financieringen omhoog was gegaan van 1,1% naar 1,15%.

4.4.2 Gelet hierop moet ervan worden uitgegaan dat de mededeling waarop belanghebbende doelt, zo zou komen vast te staan dat zij is gedaan, in ieder geval niet afkomstig is van de geldverstrekker. Er zijn geen omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan verklaringen, afgelegd door of voor de tussenpersoon, zouden moeten worden toegerekend aan de geldverstrekker. Hierop stuit het onderhavige bezwaar af.

4.5 *Bezwaar 3*

4.5.1 Belanghebbende meent met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW dat het rentebeding buiten toepassing moet blijven omdat de toepassing ervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Als van belang zijnde omstandigheden heeft belanghebbende hierbij, kort weergegeven, het volgende vermeld:

- De geldverstrekker heeft bij bepaling van de opslag niet het risico onderzocht dat belanghebbende niet aan haar rente- en aflossingsverplichtingen zou kunnen voldoen.
- De geldverstrekker heeft zich voor rechtvaardiging van verhoging van de opslag beroepen op als gevolg van de kredietcrisis verhoogde financieringskosten maar dit niet uitgewerkt.
- Belanghebbende heeft ervan mogen uitgaan dat de renteopslag uitsluitend zou worden bepaald door haar risicoprofiel.

- De geldverstrekker heeft zich beroepen op de stijging van fundings-, liquiditeits-, en kapitaalkosten maar niet vermeld in welke mate deze kosten zouden zijn gestegen dan wel of deze kosten in zodanige mate zijn gestegen dat een verhoging van de opslag met 100% gerechtvaardigd zou zijn.
- Niet van belang is, zoals de Geschillencommissie heeft geoordeeld, dat niet is gebleken dat de in rekening gebrachte variabele rente afwijkt van elders in de markt in rekening gebrachte rentetarieven voor hypothecaire leningen.
- De bevoegdheid van belanghebbende om over te stappen op een ander renteregime of op een andere geldverstrekker neemt niet weg dat toepassing van de bevoegdheid tot verhoging van de opslag onaanvaardbaar is.

4.5.2 Bij beoordeling van het onderhavige bezwaar moet worden vooropgesteld dat beperkende werking van redelijkheid en billijkheid zoals in art. 6:248 lid 2 BW is bedoeld, alleen dan kan worden aanvaard wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, toepassing van de desbetreffende regel onaanvaardbaar zou zijn. Met "onaanvaardbaar" is tot uitdrukking gebracht dat terughoudendheid moet worden betracht met betrekking tot aanvaarding van beperkende werking.

4.5.3 Voorts moet degene die zich erop beroept dat een krachtens overeenkomst geldende regel niet van toepassing is omdat toepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, de omstandigheden stellen en aannemelijk maken op grond waarvan toepassing van de desbetreffende regel onaanvaardbaar zou zijn. Hij kan niet van degene die toepassing van de desbetreffende regel verlangt verwachten dat deze omstandigheden stelt en aannemelijk maakt die toepassing van de regel in een concreet geval rechtvaardigen.

4.5.4 In het licht van dit een en ander rechtvaardigen de door belanghebbende aangevoerde omstandigheden, noch andere uit de stukken van het geding blijkende omstandigheden, het oordeel dat uitoefening van de bevoegdheid van de geldverstrekker om de opslagrente te verhogen zoals hij heeft gedaan niet kan worden aanvaard.

4.6 *Bezwaar 4*

4.6.1 In haar vierde bezwaar verwijt belanghebbende met een beroep op art. 4:34 Wft, de Geschillencommissie dat zij heeft miskend dat de geldverstrekker heeft nagelaten informatie in te winnen over de financiële positie van belanghebbende en te beoordelen, zulks ter voorkoming van overkreditering van de geldnemer, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.

4.6.2 De geldverstrekker heeft hiertegen gemotiveerd aangevoerd dat hij wel de vereiste inlichtingen heeft ingewonnen vóór het aangaan van de lening. Tegenover deze, voldoende onderbouwde, stelling heeft belanghebbende, op wier weg dit lag, niet aannemelijk gemaakt dat de geldverstrekker in het hier bedoelde opzicht is tekortgeschoten met het inwinnen van inlichtingen voordat hij de overeenkomst van geldlening aanging.

4.6.3 Nog afgezien hiervan komt uit art. 4:34 lid 1 Wft naar voren dat de verplichting tot het inwinnen van inlichtingen in het bijzonder ertoe strekt om overkreditering te voorkomen. Gesteld noch gebleken is dat verstrekking van de lening inderdaad tot overkreditering heeft geleid.

4.6.4 Dit een en ander moet tot de gevolgtrekking leiden dat niet is gebleken van schending door de geldverstrekker van art. 4:34 lid 1 Wft.

4.7 *Bezwaar 5*

4.7.1 In haar onder 5 vermelde bezwaar voert belanghebbende aan dat de geldverstrekker niet heeft voldaan aan hetgeen is vermeld in art. 59aa Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

4.7.2 De bepaling waarop belanghebbende zich beroept is eerst op 1 januari 2013 in werking getreden. Klaarblijkelijk gaat belanghebbende ervan uit dat het in genoemd artikel bepaalde overeenkomt met hetgeen vóór het in werking treden van de bepaling naar ongeschreven recht had te gelden. Het in art. 59aa Bgfo bepaalde leent zich echter niet voor zodanige anticipatie.

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat het beroep niet gegrond is.

6. Beslissing

Beroepscommissie handhaaft de bestreden uitspraak.