

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-059 d.d. 27 september 2018

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Smeeing-van Hees, mr. A. Bus en J.C.H. Kars AAG CERA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Het beding op grond waarvan de rente van de onderhavige geldlening jaarlijks door de Bank wordt gewijzigd, is een kernbeding omdat de (flexibele) rentevergoeding de kern van de prestatie jegens de Bank betreft. Dat beding is niet transparant als bedoeld in artikel 5 van Richtlijn 93/13/EEG, zodat het getoetst moet worden op oneerlijkheid als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 93/13/EEG. Gelet op alle omstandigheden van dit geval, is het beding niet oneerlijk. De uitspraak van de Geschillencommissie – die geoordeeld had dat het beding onredelijk bezwarend was – blijft daarmee niet in stand.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 De Bank heeft bij een op 5 december 2017 gedateerd beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie van 25 september 2017 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2017-626) aan de Commissie van Beroep ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 Belanghebbende heeft een op 8 januari 2018 gedateerd en door de Commissie van Beroep op 10 januari 2018 ontvangen verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 22 januari 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht, de Bank mede aan de hand van overgelegde spreekantekeningen. Verder hebben zij vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 25 september 2017.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de niet betwiste feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bestreden uitspraak onder 2.1 tot en met 2.5, aangevuld met enkele andere feiten die vaststaan tussen partijen. Het gaat om het volgende.

- 3.2 De Bank heeft per 1 april 2011 een Euroflexlening aan Belanghebbende en zijn partner verstrekt. De door Belanghebbende en zijn partner ondertekende offerte van 30 maart 2011 vermeldt voor zover relevant:

“In deze offerte doen wij u een voorstel voor een kredietfaciliteit van EUR 135.000,00 bestaande uit:

Euroflexlening van EUR 135.000,00

(...)

Euroflexlening

Kredietgever: [de Bank]

(...)

Doel: Aankoop aandelen [de werkgever van Belanghebbende]

Hoofdsom: EUR 135.000,00.

(...)

Looptijd: 100 maanden, vanaf 1 april 2011.

Opname: Kan naar keuze in één keer of in gedeelten op de 1^e dag van een rentevastperiode worden opgenomen. Uiteraard betaalt u alleen rente over het opgenomen bedrag.

(...)

Debetrente: 2,75% per jaar boven het 3-maands Euribor-Tarief geldend op de 1^e dag van de rentevastperiode (thans 1,219%). Per maand achteraf te voldoen, voor het eerst op 1 mei 2011.

(...)

Rentevastperiode 3 maanden, ingaande op de eerste opnamedatum. Na afloop vangt telkens automatisch een nieuwe rentevastperiode van 3 maanden aan.

Tariefafpraak De opslag op het EURIBOR-tarief wordt éénmaal per jaar door de kredietgever herzien. Indien de opslag wijzigt, wordt u daarover (ongeveer 2 weken van tevoren) ingelicht.

Indien de Kredietnemer niet uiterlijk op de laatste dag van de rentevastperiode op het voorstel heeft gereageerd, wordt de Kredietnemer geacht akkoord te zijn gegaan met de aangeboden nieuwe opslag. Het Euribor-tarief wordt gepubliceerd in de landelijke dagbladen.”

(...)

Vervroegde aflossing Onbeperkt mogelijk op het einde van de rentevastperiode onder betaling van EUR 125,00 per vervroegde aflossing. Voor een correcte verwerking van dit bedrag, verzoeken wij u dit 5 dagen voor de gewenste vervroegde aflossingsdatum door te geven.

(...)

- 3.3 De Bank heeft de opslag op het drie maands EURIBOR-tarief per 11 april 2014 verhoogd van 2,75% naar 3,50 % per jaar.

- 3.4 Op 20 maart 2015 heeft de Bank aan Belanghebbende het volgende bericht:

“U heeft bij [de Bank] een Euroflexlening met rekeningnummer (...). De huidige debetrente op deze Euroflexlening bestaat uit een opslag van 3,5000 % per jaar plus het 3-maands EURIBOR-tarief.

Waarom kan de debetrente wijzigen?

Met u is afgesproken dat de opslag op het Euribor-tarief, eenmaal per jaar door [de Bank] kan worden herzien. Ieder jaar ontvangt u van ons bericht van ons over de nieuwe opslag. De nieuwe opslag houdt rekening met een eventueel gewijzigd risicoprofiel en met de omstandigheden op de geldmarkt. Voor u betekent dit dat de opslag wordt verhoogd. Het te betalen bedrag aan debetrente wijzigt hierdoor.

Nieuwe opslag

Vanaf 11 april 2015 tot 11 april 2016 geldt de nieuwe opslag van 4,8500 % per jaar boven het 3-maands EURIBOR-tarief. De overige voorwaarden van uw Euroflexlening blijven ongewijzigd.

Debetrentevoet

De debetrentevoet is 4,9638 % op jaarbasis. Dit is de verschuldigde variabele rente, uitgedrukt in een percentage op jaarbasis. Bij bepaling hiervan wordt niet alleen rekening gehouden met het rentepercentage, maar ook met de frequentie van rentebetaling en het aantal te berekenen dagen per maand/jaar.”

- 3.5 Consument heeft op 25 maart 2015 aan de Bank bericht niet akkoord te gaan met de verhoging van de opslag, zoals vermeld in de brief van 20 maart 2015.
- 3.6 Op 1 augustus 2015 heeft Belanghebbende een bedrag van € 17.500,- afgelost, waardoor de krediet som € 85.000,- werd.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 De Geschillencommissie heeft - kort gezegd - geoordeeld dat het beding op grond waarvan de Bank bevoegd is de renteopslag te wijzigen geen kernbeding is en dat het beding onredelijk bezwarend is op grond van het bepaalde in artikel 6:233, aanhef en sub a van het Burgerlijk Wetboek, mede in het licht van het bepaalde in de artikelen 3, 4 en 5 van Richtlijn 93/13/EEG, omdat in het beding en ook in de overige leningdocumentatie op geen enkele wijze duidelijk gemaakt is onder welke omstandigheden, volgens welke mechanismen en in welke mate de opslag kan worden gewijzigd. De Bank komt met zeven bezwaren (a tot en met g) op tegen deze beoordeling. Deze bezwaren lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 4.2 De Commissie van Beroep is - anders dan de Geschillencommissie - van oordeel dat de jaarlijkse wijziging van de renteopslag door de Bank in dit geval een wezenskenmerk is van de onderhavige lening. De renteverplichting aan de zijde van de klant bestaat uit een combinatie van een driemaands Euribor deel en een renteopslag. In de door Belanghebbende ondertekende offerte wordt ten aanzien van het opslagdeel duidelijk vermeld wat de renteopslag op het moment van de offerte is en dat deze opslag één keer per jaar herzien wordt door de kredietgever (de Bank). Het is derhalve niet zozeer een (in algemene voorwaarden opgenomen) bevoegdheid tot herziening van de rente voor de Bank, maar een beding dat ziet op het jaarlijks daadwerkelijk wijzigen van het rentetarief door de Bank. In de offerte wordt dus tot uitdrukking gebracht dat de totale rentevergoeding – zowel de Euribor als de opslag – naar haar aard flexibel is. Het gaat daarmee om een beding dat de kern van de prestatie betreft (te weten de vergoeding voor de Bank voor het ter leen verstrekken van gelden), oftewel het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst.

- 4.3 In beginsel zijn bedingen die betrekking hebben op het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst op grond van artikel 4 Richtlijn 93/13/EEG onttrokken aan de beoordeling op oneerlijkheid, zij het alleen voor zover zij duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld als bedoeld in artikel 5 van Richtlijn 93/13/EEG. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat voor dit vereiste van transparantie niet voldoende is dat een beding taalkundig en grammaticaal begrijpelijk is. De richtlijn oneerlijke bedingen berust op de gedachte dat een consument zich tegenover een verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie beschikt, reden waarom het vereiste van transparantie ruim moet worden opgevat. Daarom moet in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten (vgl. HvJ EU 30 april 2014, zaak C-26/13 (Kásler); ECLI:EU:C:2014:282; HvJ EU 23 april 2015, zaak C-96/14 (Van Hove) ECLI:EU:C:2015:262; en HvJ EU 20 september 2017, zaak C-186/16 (Andriuc / Banca Româneasca) ECLI:EU:C:2017:703).
- 4.4 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep voldoet het onderhavige beding niet aan voornoemde transparantie-eis. De Commissie stelt vast dat het beding taalkundig en grammaticaal wel duidelijk en begrijpelijk is. In de offerte staat in duidelijke bewoordingen en prominent opgenomen dat de Bank de renteopslag op jaarlijkse basis zal wijzigen. Echter, noch in de offerte noch in de overige contractdocumentatie wordt duidelijk gemaakt wat het mechanisme is op grond waarvan de hoogte van de opslag wordt vastgesteld. Evenmin worden in de offerte of de overige documentatie factoren genoemd die de opslag bepalen, of worden de economische gevolgen van een wijziging duidelijk gemaakt. Kortom: nergens maakt de Bank duidelijk hoeveel de opslag concreet kan worden gewijzigd (verhoogd), van welke factoren dat afhankelijk is en in welke mate bij die verhoging bijvoorbeeld rekening wordt gehouden met een risico-opslag verbonden aan de leningnemer en/of (externe) marktomstandigheden. Dat gebrek klemt temeer omdat het aan de professionele opsteller van het beding (de Bank) is overgelaten om de omvang van de tegenprestatie van de wederpartij eenzijdig te bepalen.
- 4.5 Het enkele feit dat het beding niet aan de transparantie-eis voldoet, hoewel bij de beoordeling van de vraag of het beding moet worden beschouwd als oneerlijk in de zin van de Richtlijn 93/13/EG (dan wel onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6:233 van het Burgerlijk Wetboek) wel een omstandigheid van belang, betekent echter nog niet dat het beding reeds om die reden als oneerlijk buiten toepassing moet worden gelaten. Bij een oordeel of een beding oneerlijk is en om die reden buiten toepassing moet worden gelaten moeten op grond van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG alle omstandigheden rondom het sluiten van de overeenkomst gewogen worden, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst en moet rekening worden gehouden met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Bij de beantwoording van de vraag of het beding oneerlijk is, is verder van belang of het beding is vermeld op de

bijlage bij de Richtlijn; deze bijlage bevat een indicatieve en niet uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

- 4.6 De omstandigheden die in het onderhavige geval meewegen, zijn de volgende. Belanghebbende heeft een leensom verstrekt gekregen van € 135.000,- om hem in staat te stellen een aandelenparticipatie te financieren in de onderneming waarin hij werkzaam was. De lening had een relatief lange looptijd van 100 maanden en voorzag in een aflossings-schema gekoppeld aan een dividendprognose op de aan te schaffen aandelen. Het was de bedoeling dat de aflossingen uit de dividenduitkeringen op de aandelen zouden worden gedaan, hetgeen in de praktijk ook grotendeels is geschied. De lening betrof derhalve geen consumptief krediet, maar een maatwerkkrediet met een aantal zakelijke trekken en met een substantiële leensom.
- 4.7 Voorts speelt mee dat het Belanghebbende vrij stond om - aan het eind van elke rentevastperiode onbeperkt en voor een geringe vergoeding - af te lossen. De termijn van de aangekondigde verhoging van de opslag was kort en mogelijk zelfs redelijkerwijs te kort om binnen die termijn een (volledige) aflossing te realiseren, aangezien de Bank de rentewijziging nog tot ongeveer twee weken voor de ingangsdatum bekend kon maken. Echter, daar staat tegenover dat Belanghebbende iedere drie maanden kon aflossen tegen relatief geringe kosten van € 125,- (mede afgezet tegen de omvang van de lening). Als hij het gewijzigde tarief niet aanvaardbaar achtte, had hij slechts gedurende een zeer beperkte periode, afgezet tegen de lange looptijd van de lening (100 maanden), een verhoogd rentepercentage behoeven te accepteren.
- 4.8 De Bank heeft daarnaast onweersproken en onderbouwd gesteld dat de rente voor Belanghebbende - vanwege de flexibiliteit van het rentepercentage - voordeliger was voor Belanghebbende als leningnemer in vergelijking tot consumptieve leningen met een flexibel rentepercentage bij de Bank, ook in vergelijking tot leningen met een langere rentevast periode. In zoverre was deze flexibiliteit in het voordeel van Belanghebbende.
- 4.9 Tot slot is relevant in hoeverre het wijzigingsbeding valt onder punt (j) van de Bijlage bij de richtlijn oneerlijke bedingen en/of onder de uitzondering op punt (j). In de Bijlage onder (j) is als “indicatief oneerlijk” opgenomen bedingen die tot doel of gevolg hebben:

“de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen”

Het onderhavige beding is een beding dat de Bank machtigt eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen (de opslag te verhogen), terwijl de overeenkomst niet de “geldige reden” vermeldt voor deze wijziging. Echter, de Bijlage vermeldt bij wijze van uitzondering voorts:

“Punt j) staat niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle

andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.”

- 4.10 De Commissie van Beroep is van oordeel dat het wijzigingsbeding valt onder punt (j) van de Bijlage, maar dat het tevens een beding is als bedoeld in de hiervoor geciteerde uitzondering. Op grond van de uitzonderingsbepaling mocht de Bank de opslag zonder “opzegtermijn” wijzigen. Daarvoor diende wel een geldige reden te bestaan, maar deze reden behoeft (mede gelet op het bepaalde in de Bijlage onder (j)) niet te worden vermeld in de overeenkomst.
- 4.11 Voor toepassing van de uitzondering is verder vereist dat de financiële dienstverlener de wijziging zo spoedig mogelijk ter kennis brengt van zijn klant en dat deze vervolgens vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen. Hiervoor is reeds besproken dat Belanghebbende de overeenkomst direct kon opzeggen (dat wil zeggen: aan het eind van de rentevastperiode; het moment waarop de verhoogde opslag zou ingaan). Het is juist dat de Bank in haar voorwaarden niet heeft bepaald dat zij de verhoging “zo spoedig mogelijk” dient mede te delen aan de klant, maar enkel dat de klant daarover ongeveer 2 weken van tevoren wordt ingelicht, waardoor een klant onder omstandigheden mogelijkerwijs niet tijdig voor vervangende financiering zou kunnen zorgen. De Commissie van Beroep is niettemin van oordeel dat in de hiervoor genoemde omstandigheden van het geval – waaronder het feit dat de rentevastperiode slechts drie maanden bedraagt – geen sprake is van een oneerlijk beding of wel een onredelijk bezwarend beding. Datzelfde geldt in de gegeven omstandigheden voor de verplichting tot betaling van € 125,-.
- 4.12 In het licht van de gegeven omstandigheden acht de Commissie van Beroep het aannemelijk dat Belanghebbende het beding zou hebben aanvaard indien hij hierover in alle openheid en eerlijkheid zou hebben onderhandeld, dat wil zeggen met volledige kennis van zaken en inzicht in de werking van het beding (vgl. HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, NJ 2013/374 (Aziz)). De conclusie is dat geen sprake is van een ernstige verstoring van het contractuele evenwicht ten nadele van Belanghebbende. Het beding is evenmin strijdig met de goede trouw. Niet gebleken is derhalve dat het beding in het licht van de omstandigheden van dit geval oneerlijk is als bedoeld in artikel 3 lid 1 van Richtlijn 93/13/EEG.
- 4.13 Tot slot is de Commissie van Beroep van oordeel dat Bank bij de herziening van de opslag niet heeft gehandeld in strijd met art. 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek. De Bank heeft haar vrijheid niet gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (vgl. CvB 31 januari 2014, nr. 2014-007, CvB 10 november 2011, nr. 2011-10, en 15 oktober 2013, nr. 2013-30). De Bank heeft afdoende toegelicht wat de redenen zijn geweest voor de verhoging van het tarief en gemotiveerd toegelicht dat geen sprake is van een onaanvaardbare verhoging.

Conclusie

4.14 De bezwaren van de Bank, voor zover betrekking hebbend op het oordeel van de Geschillencommissie dat het beding buiten toepassing moet worden gelaten omdat het beding oneerlijk dan wel onredelijk bezwarend is, zijn gegrond. De uitspraak van de Geschillencommissie kan reeds om die reden niet in stand blijven. Gelet daarop behoeven de bezwaren van de Bank voor het overige geen behandeling.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats voor die van de Geschillencommissie:

- wijst de vorderingen van Belanghebbende af.