

ECLI:NL:GHAMS:2020:3324

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	08-12-2020
Datum publicatie	18-12-2020
Zaaknummer	200.253.969/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	risico-opslag in rentebeding wegens executiewaarde verhypothecerde woning. Variabele rente en vaste rente. Geen informatie- of onderzoeksplicht bank.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.253.969/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam : 6250007 CV EXPLP 17-19470

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 8 december 2020

inzake

[X] en [Y],

beiden wonend te [woonplaats] , gemeente [gemeente] ,

appellanten,

tevens incidenteel geïntimeerden,

advocaat: mr. M.J. Meijer te Haarlem,

tegen:

de naamloze vennootschap ABN AMRO BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

tevens incidenteel appellante,

advocaat: mr. J. Meuleman te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Partijen worden hierna [X] c.s. en ABN AMRO genoemd. Onder ABN AMRO worden haar rechtsvoorgangers VSB Bank NV en Fortis Bank (Nederland) NV begrepen.
- 1.2. [X] c.s. zijn bij dagvaarding van 27 november 2018 in hoger beroep gekomen van vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 29 juni 2018 en 19 oktober 2018, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [X] c.s. als eisers en ABN AMRO als gedaagde.
- 1.3. Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:
 - memorie van grieven;
 - memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met een productie;
 - memorie van antwoord in incidenteel appel.
- 1.4. Partijen hebben de zaak ter zitting van 25 september 2020 doen bepleiten door hun advocaten, ABN AMRO aan de hand van een pleitnotitie die is overgelegd.
- 1.5. Ten slotte is arrest gevraagd.
- 1.6. [X] c.s. hebben geconcludeerd dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – alsnog de vorderingen van [X] c.s. zal toewijzen, met beslissing over de proceskosten, met nakosten.

Zowel in het principale als in het incidentele beroep heeft ABN AMRO geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen, met gegrondverklaring van haar incidentele grief en met – uitvoerbaar bij voorraad – beslissing over de proceskosten, met nakosten en rente.

In het incidentele beroep hebben [X] c.s. geconcludeerd tot verwerping van de grief van ABN AMRO en bekrachtiging in zoverre van de bestreden vonnissen, met beslissing over de proceskosten, met nakosten.
- 1.7. Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten en procesverloop in eerste aanleg

- 2.1. De kantonrechter heeft in het in deze zaak gewezen tussenvonnissen van 29 juni 2018 onder 2 (2.1 tot en met 2.10) de feiten opgesomd die tussen partijen vaststaan. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en binden dus ook het hof.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

(i) [X] c.s. en ABN AMRO hebben in 1997 een overeenkomst van hypothecair krediet gesloten. Aan [X] c.s. is een bedrag van € 186.957,44 geleend, aflossingsvrij tot 1 juni 2027.

(ii) Het aan [X] c.s. verstrekte krediet strekte tot financiering van de koopsom van een woning in [plaats] . Deze koopsom bedroeg € 182.646,54.

(iii) De geldlening bestaat uit twee delen. Leningdeel 1 betreft een bedrag van € 98.470,30 en leningdeel 2 betreft een bedrag van € 88.487,14. Partijen zijn in 1997 voor beide leningdelen een rentevaste periode van vijf jaar overeengekomen.

(iv) In de overeengekomen vaste rente voor beide leningdelen was een opslag van 0,5% verwerkt, die verband hield met de risicoklasse van de lening. De leningen hadden een hoofdsom tussen 75% en 125% van de executiewaarde van de woning. Voor deze risicoklasse was het vaste rentetarief van ABN AMRO samengesteld uit de basisrente vermeerderd met een opslag van 0,5%.

(v) Na het verstrijken van de eerste rentevaste periode zijn partijen verschillende keren voor de beide leningdelen onderling afwijkende rentevaste perioden en vaste rentetarieven overeengekomen. In 2008 hebben [X] c.s. met betrekking tot leningdeel 1 gekozen voor een variabele rente. Met betrekking tot leningdeel 2 zijn partijen per 1 januari 2012 een rentevaste periode van vijf jaar overeengekomen.

(vi) In oktober 2016, nadat ABN AMRO desgevraagd aan [X] c.s. had bevestigd dat in de door hen betaalde rente een risico-opslag zat, hebben [X] c.s. ABN AMRO een WOZ-verklaring verstrekt en haar verzocht om de risico-opslag te verlagen. ABN AMRO heeft daarop met ingang van 1 januari 2017 de risico-opslag aangepast. In de vaste rente zit sindsdien geen individuele risico-opslag meer.

(vii) Verzoeken van [X] c.s. om met terugwerkende kracht tot 2000 een bedrag te vergoeden ter hoogte van een renteverskil van 0,7% op jaarbasis, heeft ABN AMRO afgewezen.

2.2. [X] c.s. hebben gevorderd, kort gezegd, dat ABN AMRO wordt veroordeeld tot betaling, ten titel van schadevergoeding, van € 22.575,08, vermeerderd met rente en kosten, op de grond dat ABN AMRO bij het sluiten van de kredietovereenkomst heeft verzwegen dat zij de basisrente (onder meer) verhoogde met een individuele risico-opslag, en die opslag na 2000 heeft gehandhaafd ofschoon dat niet meer nodig was omdat de woning toen zodanig in waarde was gestegen dat de schuld van [X] c.s. minder dan de executiewaarde was. Volgens [X] c.s. is ABN AMRO jegens hen toerekenbaar tekortgeschoten althans ongerechtvaardigd ten koste van hen verrijkt doordat zij ten onrechte, want in strijd met art. 2 Algemene Bankvoorwaarden, een (te hoge) risico-opslag heeft ontvangen, althans hebben [X] c.s. de kredietovereenkomst gesloten onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken. ABN AMRO dient daarom de schade van [X] c.s. te vergoeden.

2.3. ABN AMRO heeft aangevoerd dat niet eerder dan sinds 1 januari 2013, op grond van art. 59aa Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo), op haar een verplichting kan rusten om de kredietnemer met wie zij een overeenkomst van hypothecair krediet aangaat, te informeren over de componenten waaruit de rente is samengesteld. Tussen 1 januari 2013 en 1 januari 2017 zijn partijen geen nieuwe rentevaste periodes voor een van de beide leningdelen overeengekomen. ABN AMRO had evenmin een contractuele verplichting om [X] c.s. er – proactief – op te wijzen dat zij om een verlaging van de risico-opslag konden vragen. Bovendien, aldus ABN AMRO, had de woning van [X] c.s. voor 1 januari 2013 niet een waarde die een verlaging van de risico-opslag kon rechtvaardigen.

2.4. De kantonrechter heeft bij het tussenvonnissen geoordeeld dat ABN AMRO vanaf 1 januari 2013 gehouden is geweest om [X] c.s. bij renteherzieningen ervan op de hoogte te stellen dat risico-opslagen deel uitmaakten van de geoffreerde rente, en partijen gelegenheid geboden om uiteen te zetten of van dergelijke renteherzieningen sprake is geweest. Bij het eindvonnissen heeft de kantonrechter met betrekking tot leningdeel 1 overwogen dat ABN AMRO na 1 januari 2013 niet gehouden is geweest om aan [X] c.s. mededeling te doen van de componenten van de variabele rente waarvoor zij in 2008 hebben gekozen. Met betrekking tot leningdeel 2 heeft de

kantonrechter vastgesteld dat tussen 1 januari 2013 en 1 januari 2017 geen renteherzieningsmomenten zijn geweest, zodat ABN AMRO niet kan zijn tekortgeschoten in een verplichting om [X] c.s. over risico-opslagen te informeren.

3 Beoordeling

3.1. In het principale hoger beroep komen [X] c.s. met hun grieven op tegen de afwijzing van hun vordering en de wijze waarop die afwijzing is gemotiveerd. In het incidentele hoger beroep voert ABN AMRO een grief aan tegen de beslissing van de kantonrechter dat zij vanaf 1 januari 2013 ook lopende de kredietovereenkomst bij renteherzieningen [X] c.s. ervan op de hoogte moet stellen dat risico-opslagen deel uitmaken van de aangeboden rentepercentages.

3.2. Het hof ziet aanleiding eerst grief 6 in het principale appel te behandelen. Deze grief betreft het beroep van [X] c.s. op art. 6:230 lid 2 BW.

Voor zover [X] c.s. aanvoeren dat de kantonrechter ten onrechte hun beroep op dwaling heeft gepasseerd wegens strijd met de goede procesorde, hebben zij bij hun grief geen belang. Het slagen van de grief zou immers niet tot gevolg hebben dat de zaak wordt terugverwezen naar de kantonrechter. [X] c.s. kunnen in dit hoger beroep alsnog een beroep doen op art. 6:230 lid 2 BW, zoals zij hebben gedaan.

3.3. [X] c.s. hebben in eerste aanleg na het tussenvonnissen aangevoerd en in hoger beroep – naar het hof begrijpt – gehandhaafd dat zij de kredietovereenkomst onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken hebben gesloten doordat ABN AMRO bij het sluiten van de kredietovereenkomst voor hen heeft verzwegen dat van de door ABN AMRO bedongen debetrente een risico-opslag deel uitmaakte. [X] c.s. wensen de kredietovereenkomst echter niet te vernietigen. Zij maken, op de voet van art. 6:230 lid 2 BW, aanspraak op vergoeding van het nadeel dat zij lijden doordat zij de kredietovereenkomst in stand laten.

3.4. Naar het oordeel van het hof kan het enkele feit dat ABN AMRO bij het sluiten van de overeenkomst niet aan [X] c.s. heeft uitgelegd hoe zij de door haar bedongen debetrentevoet had opgebouwd en berekend, geen beroep op dwaling rechtvaardigen: met de bedongen debetrentevoet als zodanig hebben [X] c.s. destijds welbewust ingestemd zodat deze door partijen is overeengekomen. Maar ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de kredietovereenkomst vernietigbaar is omdat [X] c.s. bij het sluiten daarvan niet hebben geweten dat in de door ABN AMRO bedongen rente een risico-component zat, kan hun (schadevergoedings)vordering niet worden gebaseerd op art. 6:230 lid 2 BW. [X] c.s. hebben het in die bepaling bedoelde nadeel alleen geleden als partijen in 1997 een kredietovereenkomst zouden hebben gesloten zónder de desbetreffende risico-opslag. Maar het is – zoals [X] c.s. bij gelegenheid van het pleidooi ook toegaven – niet waarschijnlijk dat ABN AMRO op die basis een kredietovereenkomst met [X] c.s. had willen sluiten, gezien enerzijds de hoogte van het krediet en anderzijds de executiewaarde van de woning van [X] c.s. Ook daarom kan de vordering van [X] c.s. niet op de grondslag van art 6:230 lid 2 BW worden toegewezen.

Ten overvloede merkt het hof op dat de vordering van [X] c.s. evenmin toewijsbaar is op de grondslag van art. 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking). [X] c.s. betwisten niet dat hun betalingen aan ABN AMRO hun grondslag vinden in de kredietovereenkomst, waarvan zij geen vernietiging vorderen. De verrijking van ABN AMRO wordt dan door de kredietovereenkomst gerechtvaardigd en is dus niet ongerechtvaardigd.

3.5. De overige grieven van [X] c.s. lenen zich voor gezamenlijke behandeling. In de kern strekken zij ten betoge dat ABN AMRO [X] c.s. ook vóór 1 januari 2013 spontaan ervan op de hoogte had moeten stellen dat in de overeengekomen vaste rente een opslag zit wegens het risico van de

lening en dat ABN AMRO had moeten nagaan of die opslag in het licht van de waarde van de woning van [X] c.s. nog gerechtvaardigd was.

Het hof overweegt daarover als volgt.

- 3.6. Met ingang van 1 januari 2013 moet de aanbieder van hypothecair krediet op zijn website of op papier of op een andere duurzame drager onder meer informatie beschikbaar hebben met betrekking tot de kenmerken van een vaste en een variabele debetrentevoet en de gevolgen daarvan voor consumenten (art. 51b Bgfo). Bovendien moet hij de consument informeren over (onder meer) de componenten waaruit een variabele rente is opgebouwd (art. 59aa Bgfo) en, als de variabele rente verandert, welke component die wijziging veroorzaakt (art. 68a Bgfo). Voor de vaste rente (vgl. art. 7:57 lid 1 onder k BW) geldt een dergelijke verplichting niet. Het staat tussen partijen vast dat ABN AMRO deze regels sinds 1 januari 2013 in acht neemt.

Het Bgfo verplicht de aanbieder of verstrekker van hypothecair krediet niet om bij de kredietnemer "proactief" na te vragen of zich bij hem een verandering van omstandigheden heeft voorgedaan die zou kunnen leiden tot een verlaging van een rentecomponent. De stellingen van [X] c.s. behelzen in feite dat zo'n verplichting wel, en dan met terugwerkende kracht tot 1997 althans 2000, ten laste van de kredietgever in art. 2 ABV besloten geacht moet worden. Maar in het licht van de omstandigheid dat de wetgever zelfs sinds 1 januari 2013 zo'n verregaande verplichting als door [X] c.s. bepleit niet aan de aanbieder of verstrekker van krediet oplegt, volgt het hof het standpunt van [X] c.s. niet.

Gelet op de regels van het Bgfo, die ABN AMRO in acht blijkt te nemen, kan ook niet worden gezegd dat ABN AMRO het transparantiebeginsel heeft geschonden.

- 3.7. Het hof passeert de stelling van [X] c.s. dat de hoogte van 0,5% van de door ABN AMRO toegepaste risico-opslag door niets gerechtvaardigd is geweest. [X] c.s. betwisten niet dat ABN AMRO de opslag conform het door haar gevoerde beleid heeft bepaald aan de hand van de risicoklasse van de lening aan [X] c.s. Voor het overige heeft te gelden dat partijen over de hoogte van de rente overeenstemming hebben bereikt. Aan de suggestie van [X] c.s. dat ABN AMRO gelijke gevallen niet gelijk heeft behandeld, gaat het hof bij gebreke van enige motivering voorbij.
- 3.8. De slotsom luidt dat de grieven van [X] c.s. falen. Bij een behandeling van de grief in het incidentele appel heeft ABN AMRO dan ook geen belang. Ten overvloede overweegt het hof dat ABN AMRO terecht aanvoert dat art. 59aa Bgfo alleen betrekking heeft op de aanbieder van hypothecair krediet met een variabele debetrentevoet – waarbij geen renteherziening plaatsvindt – maar dat het hof de kantonrechter wel in zoverre volgt dat ABN AMRO [X] c.s. op de voet van art. 59aa Bgfo had moeten informeren over de componenten waaruit de variabele debetrentevoet is opgebouwd als zij niet al in 2008 maar eerst na 1 januari 2013 hadden besloten om de vaste rente met betrekking tot leningdeel 1 om te zetten in een variabele rente. Die situatie doet zich hier echter niet voor.
- 3.9. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [X] c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in principaal appel. Aan een kostenveroordeling in het incidentele appel komt het hof niet toe, nu dat appel strekt tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen op grond van een verweer van ABN AMRO dat reeds op grond van de devolutieve werking aan de orde zou zijn.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep;

veroordeelt [X] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van ABN AMRO begroot op € 1.978 aan verschotten en € 4.173 voor salaris en op € 157 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82 voor nasalaris en met de kosten van het betekeningsexploit, ingeval niet binnen veertien dagen is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordeling en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden en te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten indien ze niet binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest aan ABN AMRO zijn betaald;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W.M. Tromp, J.W. Hoekzema en A.C. van Schaick en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 8 december 2020.