



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-08 d.d. 5 januari 2012

(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. H.J. Schepen, leden, en mr. E.P.A. Bogers, secretaris)

Samenvatting

Product niet overeenkomstig de offerte en voorwaarden. Consument heeft bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening afgesloten met een variabele rente. Aangeslotene wijzigt tijdens de looptijd van het contract de daarop van toepassing zijnde "vaste" opslag. Commissie is van oordeel dat Aangeslotene daartoe de bevoegdheid mist nu de hierop betrekking hebbende bepaling uit de Algemene Voorwaarden, in samenhang met de in de hypotheekofferte gebezigde terminologie, voor meerdere uitleg vatbaar is.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting d.d. 19 augustus 2010;
- het door Consument op 31 augustus 2010 ondertekende vragenformulier;
- een aanvulling op het verzoek d.d. 20 september 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 10 januari 2011;
- de repliek van Consument d.d. 28 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 14 februari 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft vastgesteld dat het geschil zich leent voor een schriftelijke afdoening als bedoeld in artikel 16 van haar Reglement.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Op 25 augustus 2006 heeft Aangeslotene aan Consument een offerte voorgelegd voor een hypothecaire geldlening van € 465.000,-, bestaande uit twee delen, een deel van € 348.750,- met een rentevastperiode van 20 jaar en een deel van € 116.250,- met een rentevastheidsperiode van 1 maand. De hypothecaire lening heeft een looptijd van 30 jaar. Consument heeft deze offerte geaccepteerd.
- De maandvariabele rente is, zoals in de offerte staat vermeld, gebaseerd op de 1-maands Euribor en een zogenoemde vaste opslag. Deze opslag is lange tijd 0,65% geweest.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Als gevolg van verslechterde marktomstandigheden heeft Aangeslotene zich genoodzaakt gezien de opslag per 1 november 2008 te verhogen naar 1,35%. Per brief van 3 november 2008 is dit aan Consument kenbaar gemaakt. Consument kan zich daarmee niet verenigen.
- Op de betreffende geldlening zijn de Algemene Voorwaarden van Aangeslotene van toepassing verklaard. In artikel 21 sub b van deze Algemene Voorwaarden is opgenomen: “Het rentepercentage wordt gebaseerd op de zogenaamde referentierente (1-maands Euribor) en kent een opslag die periodiek door geldgever wordt bepaald, zie www.obvion.nl.”

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert restitutie van de – vanaf 1 november 2008 – ten onrechte meer in rekening gebrachte opslag van 0,7% over de hypothecaire geldlening van € 116.250,-, vermeerderd met de wettelijke rente. Voorts verzoekt Consument de Commissie voor de resterende looptijd van de hypothecaire geldlening de opslag vast te stellen op 0,65%, conform de door hem geaccepteerde offerte.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument is van mening dat Aangeslotene de opslag niet had mogen verhogen, vanwege het opgewekte vertrouwen omtrent een vaste opslag gedurende de gehele looptijd van zijn hypothecaire geldlening, op basis van de ontvangen offerte van augustus 2006 en de berichtgeving op de internetsite van Aangeslotene over variabele rente.
 - Consument geeft aan dat bij de berekening van de maandlasten in de offerte staat vermeld een “vaste” opslag. Deze vorm van taalgebruik laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Nu er verder geen termijn is opgenomen over de duur van deze opslag heeft Consument er op vertrouwd dat dit voor de gehele overeengekomen looptijd van de hypothecaire geldlening was, te weten 30 jaar. Deze door beide partijen ondertekende offerte kan aldus Consument niet eenzijdig door Aangeslotene worden gewijzigd. Consument voegt daar aan toe zich bewust te zijn dat wel het rentepercentage an sich variabel is.
 - Tevens heeft Aangeslotene op haar website in 2006 vermeld dat in geval van een hypotheek met een variabele rente – zoals bij Consument het geval is – de maandlasten verlagen indien de variabele rente (gekoppeld aan de 1-maands Euribor) lager wordt. Er werd niets gepubliceerd over een opslag die bij wijziging zou kunnen leiden tot verhoging (of verlaging) van de maandlasten. De enige variabele component zou de 1-maands Euriborrente zijn.
 - Voor zover Aangeslotene verwijst naar de van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden stelt Consument dat conform artikel 6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek bepalingen duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld en dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de eiser meest gunstige uitleg prevaleert. Consument is van mening dat de verwijzing van artikel 21 sub b van de Algemene Voorwaarden naar een “periodiek” te bepalen opslag in combinatie met de tekstuele



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

opmerking in de offerte van een “vaste” opslag, tot misverstanden en onduidelijkheden leidt. Het had op de weg van Aangeslotene gelegen om in de offerte, de Algemene Voorwaarden en op de website onmiskenbaar aan te geven dat separaat van de rente de opslag gewijzigd kon worden. Nu Aangeslotene dit heeft nagelaten, dient zij Consument financieel tegemoet te komen. In dit kader verwijst Consument naar het vonnis van 21 juli 2010 van de Rechtbank Roermond waarin is overwogen dat interpretatieverschillen van de tekst van de offerte en de Algemene Voorwaarden in het voordeel van de consument moeten worden uitgelegd.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd.

- Met het ondertekenen van de aan de offerte gehechte acceptatieverklaring heeft Consument verklaard de in de offerte genoemde Algemene Voorwaarden te hebben ontvangen en aanvaard. Door aanvaarding van de Algemene Voorwaarden zijn deze van toepassing geworden op de relatie tussen partijen.
- Deze Algemene Voorwaarden staan een verhoging van de opslag toe. De maandvariabele rente bestaat uit de referentierente (1-maands Euribor) en een opslag. Dit staat ook in de offerte vermeld. De referentierente wordt maandelijks herberekend. De opslag wordt conform artikel 21 sub b van de Algemene Voorwaarden periodiek vastgesteld. Uit de omschrijving van dit bewuste artikel blijkt onmiskenbaar dat de vaste opslag veranderlijk is tijdens de looptijd van de lening.
- Bij het aangaan van een hypothecaire geldlening met een variabele rente – zoals in het onderhavige geval – had het op de weg van Consument gelegen om onderzoek te doen naar hoe die rente is opgebouwd. Bij lezing van de Algemene Voorwaarden had het Consument duidelijk moeten zijn dat de vaste opslag veranderbaar is. Naar de mening van Aangeslotene kan er geen onduidelijkheid bestaan als men de offerte in samenhang ziet met de Algemene Voorwaarden (meer in het bijzonder artikel 21 sub b daarvan). De opslag is voor alle cliënten van Aangeslotene met een vergelijkbare hypotheek dezelfde (en is in die zin vast). Als Consument na lezing van de Algemene Voorwaarden niet precies begreep hoe de opslag wordt berekend, was het aan hem om hierover vragen te stellen.
- Aangeslotene voelt zich in haar standpunt gesterkt door het vonnis van 7 juli 2010 van de Rechtbank Den Bosch, waarin werd geoordeeld dat Aangeslotene bevoegd was de rentecomponent “vaste opslag” te wijzigen. Daarnaast verwijst Aangeslotene naar de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van 27 mei 2010, waarin haar eveneens de ruimte is gegeven om de opslag te wijzigen.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie gaat voor haar beoordeling uit van de door Aangeslotene aan de Consument uitgebrachte offerte van 25 augustus 2006, alsmede van de toepasselijkheid en inhoud van de Algemene Voorwaarden van maart 2006.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.2 De Commissie stelt in dat verband vast dat in de hypotheekofferte wordt aangegeven dat het van toepassing zijnde rentepercentage wordt gebaseerd op de zogenaamde referentierente (1-maands Euribor) en deze een vaste opslag kent. Naar het oordeel van de Commissie kan de door Aangeslotene gebezigde term “vaste” niet anders worden geïnterpreteerd dan als onveranderlijk. De zinsnede in artikel 21 sub b van de Algemene Voorwaarden dat de opslag periodiek door de geldverstrekker wordt bepaald, zou kunnen betekenen, zoals kennelijk ook door Aangeslotene wordt beoogd, dat dit ook tijdens de looptijd van de overeenkomst zou kunnen plaatsvinden, maar dit laatste volgt echter niet dwingend uit de gebezigde terminologie zoals opgenomen in de hypotheekofferte. Deze geeft, vanwege de zinsnede “vaste opslag”, ruimte voor de uitleg dat periodieke bepaling weliswaar plaats zou kunnen vinden, maar lopende contracten niet treft. Het betreffende artikel is derhalve, gelezen in samenhang met de offerte, niet duidelijk.
- 4.3 Waar het hier naar het oordeel van de Commissie de essentie van onderhavige overeenkomst betreft, acht de Commissie het alleszins begrijpelijk dat de gemiddelde, oplettende consument, onder wie Consument zelf, op grond van het eerder gestelde heeft aangenomen dat de opslag in ieder geval tijdens de looptijd van de overeenkomst niet aangepast zou worden en mede op grond van die interpretatie heeft besloten onderhavige geldleningsovereenkomst aan te gaan. Daarbij lag het niet op de weg van Consument om aan Aangeslotene opheldering te vragen over de eventuele mogelijkheid dat de opslag ook tijdens de looptijd van de overeenkomst zou kunnen worden gewijzigd, doch was het aan Aangeslotene om aan Consument expliciet duidelijk te maken dat zij het recht bedong ook tussentijds de vaste opslag te kunnen wijzigen.
- 4.4. De Commissie overweegt voorts dat ingevolge het bepaalde onder het tweede lid van artikel 6:238 van het Burgerlijk Wetboek bedingen als de onderhavige in Algemene Voorwaarden duidelijk en begrijpelijk moeten zijn opgesteld en dat bij twijfel over de betekenis van een dergelijke bepaling de voor de wederpartij meest gunstige uitleg dient te prevaleren. Waar de door Aangeslotene in haar Algemene Voorwaarden gebezigde terminologie, in samenhang met de in de hypotheekofferte gebezigde terminologie, voor meerdere uitleg vatbaar blijkt te zijn, dient naar het oordeel van de Commissie de voor Consument meest gunstige uitleg met zich mee te brengen dat de opslag niet tijdens de looptijd van de overeenkomst kan worden veranderd. De klacht van Consument treft mitsdien doel.
- 4.5 Alles overziende concludeert de Commissie dat Aangeslotene niet de bevoegdheid toekomt om de – in de hypotheekrente verdisconteerde – vaste opslag van 0,65% te wijzigen en dat Aangeslotene Consument met ingang van 1 november 2008 te veel rente in rekening heeft gebracht. De vordering van Consument komt derhalve in al haar onderdelen voor toewijzing in aanmerking. Met betrekking tot de door Consument gevorderde wettelijke rente overweegt de Commissie dat Aangeslotene deze zal dienen te vergoeden voor de eerste betaling met ingang van 19 augustus 2010, de dag waarop Consument zijn geschil aan de Commissie heeft voorgelegd en



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

voor het eerst (schriftelijk) jegens Aangeslotene aanspraak maakte op vergoeding van rente en voor de latere betalingen met ingang van de dag van betaling.

- 4.6 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat:

- Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt hetgeen vanaf 1 november 2008 teveel door Consument aan opslagrente is betaald, vermeerderd met rente gelijk aan de wettelijke rente voor de eerste betaling vanaf 19 augustus 2010 en voor de latere betalingen vanaf de dag daarvan tot aan de dag van algehele voldoening, waarbij zij een specificatie van het berekende bedrag aan Consument doet toekomen;
- Aangeslotene met betrekking tot de onderhavige geldleningsovereenkomst met Consument gedurende de resterende looptijd geen hoger opslagpercentage mag hanteren dan 0,65%;
- Aangeslotene aan Consument vergoedt de door Consument betaalde eigen bijdrage voor het aanhangig maken en de behandeling van het onderhavige geschil, zijnde € 50,-.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.