

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 74

d.d. 4 april 2011

(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mevrouw mr. P.M. Arnoldus-Smit en mevrouw mr. J.W.M. Lenting)

Samenvatting

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 voor meerdere uitleg vatbaar is en de contra proferentem regel moet worden toegepast.

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 door Consument ondertekende vragenformulier zoals ontvangen op 3 november 2009;
- de brief van Consument van 9 oktober 2009 houdende een omschrijving van zijn klacht;
- het verweer van Aangeslotene van 9 juni 2010;
- de repliek van Consument van 23 juni 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 13 juli 2010.

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 onder verwijzing naar artikel 16 lid 4 van haar Reglement besloten om uitspraak te doen op basis van de in haar bezit zijnde stukken.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Nadat Aangeslotene daartoe op 30 mei 2006 een offerte heeft uitgebracht, heeft Consument bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening afgesloten van € 434.000,-.

Passering van de hypotheekakte vond plaats op 9 juni 2006. De geldlening kende een looptijd van 30 jaar en een maandvariabele rente. Op de lening zijn de algemene voorwaarden van Aangeslotene van toepassing van maart 2006.

In de door Aangeslotene op 30 mei 2006 uitgebrachte hypotheekofferte is opgenomen: “..... Het tarief wordt de 1^e van iedere maand opnieuw vastgesteld op basis van de stand van de 1-maands EURIBOR-rente per de laatste werkdag van de vorige maand + een vaste opslag + eventuele opslag(en) voor niet gegarandeerde leningen”.

Artikel 21 onder b van de algemene voorwaarden voor geldleningen, luidt als volgt: “(...) Het rentepercentage wordt gebaseerd op de zogenaamde referentierente

(1-maands Euribor) en kent een opslag die periodiek door geldgever wordt bepaald, zie www.naamAangeslotene.nl”.

Als gevolg van verslechterde marktomstandigheden heeft Aangeslotene zich genoodzaakt gezien de opslag in november 2008 te verhogen van 0,65 naar 1,35 %. Consument kan zich daarmee niet verenigen.

3. Geschil

3.1. Consument vordert restitutie van de vanaf 1 november 2008 maandelijks teveel betaalde rente ad € 253,17.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- De tekst van de algemene voorwaarden en de hypotheekakte (Consument bedoelt kennelijk hypotheekofferte, toevoeging Commissie) is innerlijk tegenstrijdig. Consument betwist bovendien dat de algemene voorwaarden prevaleren boven de tekst van de Hypotheekakte. Daarin is immers opgenomen dat sprake is van een vaste opslag bovenop de variabele rente.
- De term “vast” in de context van de vaste opslag moet gezien worden als vast voor de looptijd van de hypothecaire lening.
- Consument heeft de offerte en de algemene voorwaarden voor het aangaan van de overeenkomst juist goed bestudeerd. Van een schending van zijn eigen verantwoordelijkheid is mitsdien geen sprake. Consument ziet zich hierin bevestigd doordat Aangeslotene de tekst op dit punt in zijn nieuwere voorwaarden heeft aangepast.

3.3. - Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

- Met het ondertekenen van de aan de door Aangeslotene uitgebrachte offerte heeft Consument verklaard de algemene voorwaarden te hebben ontvangen en aanvaard als gevolg waarvan deze op de overeenkomst van toepassing zijn. Waar de maandvariabele rente bestaat uit een referentierente en een opslag die periodiek wordt gewijzigd staan deze algemene voorwaarden een verhoging toe. Uit de voorwaarden volgt dat de vaste opslag niet voor onbepaalde tijd onveranderlijk is.
- Het ligt op de weg van een Consument die kiest voor een variabele rente om onderzoek te doen naar de manier waarop die rente is opgebouwd.
- Voor toepassing van de contra-preferentum regel is geen plaats: bij juiste lezing is geen aanleiding voor enige verwarring over de uitleg van de term “vast”. De algemene voorwaarden zijn klip en klaar over de opbouw van de variabele rente. Over de uitleg van artikel 21 van de algemene voorwaarden kan dan ook geen twijfel zijn. Zo dat Consument niet duidelijk was geweest, had hij daarnaar dienen te informeren.
- Ook de Ombudsman Financiële Dienstverlening is van mening dat Aangeslotene op basis van de algemene voorwaarden gerechtigd is de maandvariabele rente te verhogen. De in dat kader door de Ombudsman gedane aanbeveling is door Aangeslotene overgenomen.
- Ook de Ombudsman Financiële Dienstverlening gaat uit van een verzwaarde eigen verantwoordelijkheid van de Consument bij het aangaan van een nieuwe relatie met een geldverstrekker. Een en ander omvat een “onderzoeksplicht, heldere

- vraagstelling en controle van het gebodene ”. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat hij niet goed is voorgelicht gaat deze stelling mitsdien niet op.
- Aangeslotene ziet zich in haar standpunt gesterkt door het vonnis van de Rechtbank Den Bosch van 7 juli 2010 waarin werd geoordeeld dat Aangeslotene bevoegd was de vaste opslag te wijzigen.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie gaat voor haar beoordeling uit van de door Aangeslotene aan de Consument uitgebrachte offerte de dato 30 mei 2006 alsmede van de toepasselijkheid en inhoud van de algemene voorwaarden van maart 2006.
- 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 b van de algemene voorwaarden dat de opslag periodiek wordt bepaald, zou kunnen betekenen, zoals kennelijk ook door Aangeslotene 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, gelezen in samenhang met de zinsnede “vaste opslag” in de offerte, ruimte voor de uitleg, dat periodieke bepaling weliswaar plaatsvindt maar lopende contracten niet treft. De betreffende bepaling 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, waaronder Consument zelf, op grond hiervan heeft aangenomen dat de opslag in ieder geval tijdens de looptijd van overeenkomst niet aangepast zou kunnen worden en mede op grond van die interpretatie heeft besloten onderhavige overeenkomst van geldlening 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 het was aan Aangeslotene om aan Consument 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 dergelijk beding de voor de wederpartij meest gunstige uitleg dient te prevaleren. Waar de door Aangeslotene in zijn algemene voorwaarden gebezigde terminologie, in samenhang met de in de hypotheekofferte gebezigde terminologie voor meerdere uitleg vatbaar blijkt te zijn, dient deze voor Consument meest gunstige uitleg naar het oordeel van de Commissie 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 op dit punt.
- 4.5. Alles overziende concludeert de Commissie dat Aangeslotene niet de bevoegdheid toekomt om de vaste opslag van 0,65% in de overeenkomst te wijzigen en Aangeslotene Consument met ingang van 1 november 2008 te veel rente in rekening heeft gebracht.

- De vordering van Consument komt mitsdien voor toewijzing in aanmerking.
- 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, bij wijze van bindend advies dat:

- Aangeslotene met betrekking tot de onderhavige leningsovereenkomst met Consument geen hoger opslagpercentage mag hanteren dan 0,65 %;
- Aangeslotene aan Consument dient te vergoeden hetgeen vanaf 1 november 2008 teveel door Consument aan opslagrente is betaald, vermeerderd met € 50,- ter zake van de door Consument betaalde eigen bijdrage voor behandeling van onderhavig geschil. Betaling dient te geschieden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit bindend advies.

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.