

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 76

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 met bijlagen van 3 november 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 9 juni 2010;
- de repliek van Consument van 7 juli 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 6 augustus 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:

Consument, die werkzaam is bij een dochteronderneming van de rechtsvoorganger van Aangeslotene, heeft samen met zijn echtgenote in 1989 een hypothecaire lening afgesloten bij bedoelde rechtsvoorganger van Aangeslotene. Bij brief van 22 maart 2002 heeft de rechtsvoorganger van Aangeslotene alle werknemers met een hypotheek van de rechtsvoorganger van Aangeslotene bericht dat haar naam zou worden gewijzigd in die van Aangeslotene en daaraan toegevoegd:

“Het bovenstaande betekent dat er in de toekomst mogelijk verschillen zullen ontstaan tussen de voorwaarden en faciliteiten die verbonden zijn aan de hypotheek die door (*naam rechtsvoorganger van Aangeslotene*) zijn verstrekt en de voorwaarden en faciliteiten die verbonden zijn aan hypotheek die door (*naam Aangeslotene*) zelf worden verstrekt. Hetgeen met u is overeengekomen in de hypotheekakte, algemene bepalingen en leveringsvoorwaarden en faciliteiten wijzigt niet. Ook indien u uw hypotheek verhoogt, meeneemt of doorgeeft zal de rechtsvoorganger van Aangeslotene als geldgever optreden en blijft hetgeen eerder is overeengekomen van kracht. “

Op basis van door (de rechtsvoorganger van) Aangeslotene uitgebrachte offertes van

12 mei 2000, 11 mei 2001, 18 augustus 2003, 7 april 2004, 18 juli 2005, 4 april 2006, 9 november 2007 en laatstelijk 3 september 2009 heeft Consument zijn hypothecaire lening verhoogd. De lening bestond in ieder geval vanaf de offerte van 7 april 2004 uit meerdere leningdelen, waaronder leningdelen op basis van een maandvariabele rente. In de offertes van 7 april 2004, 4 april 2006 en 9 november 2009 is met betrekking tot de maandvariabele rente-leningdelen telkens vermeld dat het tarief elke maand opnieuw wordt vastgesteld op basis van de stand van de 1-maands EURIBOR rente + een vaste opslag + eventuele opslag(en) voor niet gegarandeerde leningen en dat dit tarief de hele maand geldig is.

21 augustus 2009 bereid verklaard de per 1 november 2008 doorgevoerde verhoging van de opslag ongedaan te maken.

In 2009 heeft Consument opnieuw een verhoging van zijn hypothecaire lening aangevraagd. Daarop is door Aangeslotene op 3 september 2009 een offerte uitgebracht voor een bedrag van € 461.773,48. Ook deze offerte bevat delen, die gebaseerd zijn op een maandvariabele rente en ten aanzien daarvan is bepaald dat het tarief maandelijks wordt vastgesteld op de 1 maands EURIBOR rente + een periodiek vast te stellen opslag + eventuele opslag(en) voor niet gegarandeerde leningen en dat het tarief de gehele maand geldig is. In de offerte zijn de algemene voorwaarden van 1 januari 2008 van toepassing verklaard. In die voorwaarden is met betrekking tot de vaste opslag vermeld dat deze periodiek door geldgever wordt bepaald. Consument heeft de offerte van 3 september 2009 op 10 september 2009 geaccepteerd.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert de Commissie te bepalen dat de verhoging van de opslag van 0,65 % zoals toegepast op zijn leningdelen met een maandvariabele rente, per 1 november 2008 ongedaan wordt gemaakt en dat het Aangeslotene niet is toegestaan om de opslag te wijzigen.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - De rechtsvoorganger van Aangeslotene heeft een garantie afgegeven dat de algemene voorwaarden gedurende de looptijd van de lening nooit zouden worden gewijzigd. Aanpassing van de voorwaarden hebben geen invloed op deze garantie en Aangeslotene kan deze niet eenzijdig wijzigen.
 - Het beding is onredelijk bezwarend in de zin van artikel 6.237 sub c BW. Consument is volledig overgeleverd aan de willekeur van Aangeslotene waardoor diens prestatie wezenlijk kan afwijken van de toegezegd prestatie.
 - Consument behoefde niet bedacht te zijn op een wijziging van de algemene voorwaarden gezien de toezegging door de rechtsvoorganger van Aangeslotene.
 - De wijziging van de vaste opslag is in strijd met artikel 14 van de Gedragscode Hypotheken. Het betreft hier een kostenopslag, niet zijnde rente. En uit niets blijkt dat Aangeslotene zich kan beroepen op een van de twee uitzonderingssituaties die haar in staat zouden stellen om de opslag wel te wijzigen.
 - Het alsnog doorvoeren van de opslag als Consument alsnog zijn hypotheek omzet of verhoogt is in strijd met de op Aangeslotene rustende zorgplicht.
- 3.3. - Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

- De brief van de rechtsvoorganger van Aangeslotene de dato 22 maart 2002 heeft slechts betrekking op de tot dat moment afgesloten leningen. Nadien heeft Consument meerdere leningdelen afgesloten waarbij hij bovendien heeft verklaard de algemene voorwaarden van 2008 voor alle leningdelen te hebben aanvaard. Hij heeft hiermee afstand gedaan van de toezegging door de rechtsvoorganger van Aangeslotene.
- De maandvariabele rente is gebaseerd op de 1-maands Euribor, een zogenoemde vaste opslag en eventueel een opslag voor niet gegarandeerde leningen welke in casu niet relevant is. Als gevolg van verslechterde marktomstandigheden heeft Aangeslotene zich genoodzaakt gezien de opslag in november 2008 te verhogen van 0,65 naar 1,35 %. Deze verhoging dient ter dekking van verhoogde kosten met name met betrekking tot de funding. (Het door Aangeslotene zelf lenen van benodigde gelden).
- Met het ondertekenen van de aan de door Aangeslotene uitgebrachte offerte van 3 september 2009 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 aanwezig 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 heeft de aanbeveling van de Ombudsman Financiële dienstverlening opgevolgd en Consument geen verhoging in rekening gebracht.
- Van een wijziging van de algemene voorwaarden en een schending van artikel 14 van de GHF is geen sprake.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene geen verweer heeft gevoerd tegen de vordering van Consument tot ongedaanmaking van de opslagverhoging, voor zover deze

ziet op de periode 1 november 2008 tot 10 september 2009, de dag waarop Consument de offerte tot verhoging van de hypothecaire lening heeft geaccepteerd.

- 4.2. De vordering van Consument de opslag gedurende de gehele looptijd van de lening (op basis van maandvariabele rente) te handhaven op 0,65 % dient te worden afgewezen. Met Aangeslotene is de Commissie van oordeel dat Consument door acceptatie van de offerte van 3 september 2009 akkoord is gegaan met het beding van Aangeslotene, dat de opslag in het rentetarief voor maandvariabele rente periodiek en ook tijdens de looptijd van de lening wordt bepaald. Op grond van de door Consument gevoerde klachtprocedure en het daarin tot en met de procedure bij de Ombudsman door Aangeslotene ingenomen standpunt, moet het voor Consument duidelijk zijn geweest, dat Aangeslotene slechts bereid was de aangevraagde verhoging te verlenen onder voorwaarde dat de opslag tijdens de looptijd voor de maandvariabele leningdelen zou kunnen worden verhoogd.
- 4.3. De Commissie acht het beding niet in strijd met artikel 237 sub c Boek 6 BW, aangezien de Consument bij een voor hem onacceptabele verhoging van de opslag gebruik kan maken van de mogelijkheid de lening, waarvoor een maandvariabele rente geldt, zonder vergoeding terstond af te lossen (Artikel 5.4 Algemene Voorwaarden 1 januari 2008).
- 4.4. Van strijd met artikel 14 van de Gedragscode Hypotheken is evenmin sprake, aangezien de opslag als een onderdeel van het rentetarief dient te worden gezien en voormelde bepaling een wijziging van het rentetarief tijdens de looptijd van de lening toelaatbaar acht, indien dat - zoals in casu - is overeengekomen.
- 4.5. Het beroep van Consument op de brief van de rechtsvoorganger van Aangeslotene van 22 maart 2002 leidt niet tot een ander oordeel, aangezien ten tijde van die brief Consument geen leningen had met een maandvariabele rente en het derhalve niet aannemelijk is dat de brief een toezegging aan Consument inhoudt met betrekking tot de voorwaarden van dergelijke leningen.
- 4.6. Het vorenstaande betekent dat Aangeslotene aan Consument dient te vergoeden - voor zover dit niet reeds is gebeurd - hetgeen Consument vanaf 1 november 2008 tot 10 september 2009 aan opslagrente meer heeft betaald dan 0.65 % en dat de vordering van Consument voor het overige dient te worden afgewezen.
- 4.7. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en behandeling van onderhavige geschil betaalde eigen bijdrage te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie beslist, bij wijze van bindend advies dat

- Aangeslotene aan Consument dient te vergoeden - voor zover niet reeds geschied - hetgeen Consument vanaf 1 november 2008 tot 10 september 2009 aan Aangeslotene wegens opslagrente meer heeft betaald dan 0,65 % 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.
- de vordering van Consument voor het overige wordt afgewezen"

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.