Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 78
d.d. 5 april 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en de heer mr. J.W.H. Offerhaus)

Samenvatting

Consument stelt dat de rente van zijn hypothecaire geldlening bij Aangeslotene gekoppeld is aan het 1-maands Euribortarief en zijn variabele hypotheekrente daarom zou moeten meebewegen met het 1-maands Euribortarief daalt. Rechtstreekse koppeling van het hypotheekrentepercentage aan het 1-maands Euribortarief blijkt niet uit algemene voorwaarden en is ook niet aan Consument medegedeeld. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 6 januari 2010 met bijlagen, waaronder het op 6 januari 2010 ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 1 juni 2010;
- de repliek van Consument van 17 juni 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 14 juli 2010;
- de door Consument ter zitting overgelegde pleitnota.

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 partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 10 december 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
Via tussenkomst van een bemiddelaar heeft Aangeslotene op 12 augustus 2002 aan Consument een hypotheekofferte uitgebracht ten behoeve van de financiering van een appartement gelegen te X. Het betrof een hypothecaire geldlening van € 250.000,- met een variabel rentepercentage, dat op dat moment 4,5 bedroeg. De eenmaands Euribor bedroeg op datzelfde moment 3,335%.
In de hypotheekofferte is ten aanzien van het rentepercentage het volgende bepaald: *"Rentepercentage: 4,5% per jaar, variabel"* en voorts *"Vaststelling rentepercentage voor hoofdsom(men) met variabele rente. De bank kan te allen tijde het rentepercentage met onmiddellijke ingang wijzigen."*
In artikel 3 van de hypotheekakte van 10 september 2002 is ten aanzien van de rente bepaald: "Het percentage bedraagt heden vier en vijf/tiende procent (4,5 %) per jaar. De bank kan het rentepercentage te allen tijde met onmiddellijke ingang wijzigen".

Dit laatste is ook bepaald in artikel 6 lid 2 van de toepasselijke Algemene Voorwaarden van Geldlening en Hypotheekverlening van Aangeslotene.
Op haar website heeft Aangeslotene ten aanzien van de variabele rente het volgende geschreven: *Met [X] volgen we de actuele rente. Deze kan dus van de ene op de andere dag worden aangepast. Je profiteert daardoor altijd van een rentedaling. Bij een rentestijging ga je dus ook altijd meer betalen."*
Vanaf augustus 2002 tot eind 2008 heeft Aangeslotene de rente vele malen aangepast. Gedurende de periode 2005 tot eind 2008 was, volgens een door Consument overgelegd overzicht, het rentepercentage na aanpassing gemiddeld per maand 1.108% hoger dan het geldende eenmaands Euribor-tarief. Daarbij liep het verschil met dit laatste tarief uiteen van 0,812% tot 1,877% in december 2008.
Per 17 februari 2009 bedroeg het eenmaands Euribor-tarief 1,603 %. Aangeslotene berekende over deze maand echter een rente van 4,5 %, hetgeen een opslag van 2,897 % ten opzichte van het eenmaands Euribor-tarief betekende.
Consument kon zich met de gang van zaken niet verenigen en heeft ter zake daarvan een klacht aan Aangeslotene voorgelegd. Eind juni 2010 heeft Consument de hypothecaire geldlening volledig afgelost.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat de hypotheekrente met ingang van 1 januari 2009 wordt vastgesteld op basis van het eenmaands Euribor-tarief met een vaste opslag van 1,108 % en terugbetaling van de door hem teveel betaalde rente ad € 8.269,--, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 januari 2010. Daarnaast vordert Consument overeenkomstig artikel 19.10 van het Reglement een vergoeding van de door hem gemaakte kosten.

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

- Gedurende de gehele periode van 10 september 2002 tot 2008 bleef het verschil tussen de rente en de eenmaands-Euribor van 1,165% nagenoeg gehandhaafd. Uit de doctrine valt af te leiden dat met name het gedrag van partijen bij de uitvoering van de overeenkomst aanwijzingen kan bieden omtrent de wijze waarop zij hun afspraak hebben opgevat c.q. omtrent hetgeen zij met hun afspraken hebben beoogd.
- Het beding *"Het rentepercentage voor hypotheken met variabele rente kan door de bank te allen tijde met onmiddellijke ingang worden gewijzigd"* moet worden aangemerkt als kernbeding in de zin van artikel 6:231 sub a BW. Het beding is evenwel niet duidelijk en begrijpelijk geformuleerd, zodat het niettemin valt onder de werking van Boek 6, titel 5, afdeling 3 BW. Bijgevolg is van toepassing artikel 6:238 lid 2 BW: de bedingen moeten duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.
- Niets heeft Aangeslotene kunnen beletten om in het beding aan te geven naar welke maatstaven zij de rente zou wijzigen. Juist de vage formulering van het beding brengt de verplichting van Aangeslotene mee bij de implementatie ervan uiterste zorg te betrachten om te voldoen aan de eisen van redelijkheid en

billijkheid. Deze eis vloeit ook voort uit de door Aangeslotene aanvaarde zorgplicht.

- Het beding is, in elk geval naar huidig recht, een oneerlijke handelspraktijk en Aangeslotene heeft een onrechtmatige daad jegens Consument gepleegd overeenkomstig artikel 6:193 b BW. Deze wettelijke bepaling was weliswaar ten tijde van de offerte nog niet in het BW opgenomen, maar uit de doctrine volgt dat de normen ervan deels al uitgeschreven waren in de regels met betrekking tot misleidende reclame (art. 6:194-196 BW) of in de zwarte/grijze lijsten van de algemene voorwaardenregeling (art. 6:231 e.v. BW).
- De uiting op de website van Aangeslotene omtrent de variabele rente moet niet zuiver taalkundig worden uitgelegd (HR 13-3-1981, *NJ* 1981, 635, Haviltex) nu over het wijzigingsbeding, dat immers onderdeel is van de algemene voorwaarden, geen enkele onderhandeling heeft plaatsgevonden.
- Consument beschikt uit hoofde van opleiding, werkervaring of anderszins niet over enige bijzonder kennis van of ervaring met het bankwezen of hypotheekverstrekking.
- Uitgangspunt is dus het eenmaands Euribor-tarief en daarbij een opslag. Wanneer Aangeslotene op haar website over de *'actuele'* rente schrijft, kan daaronder in het licht van haar eigen uitlatingen en van haar langdurige uitvoeringspraktijk niet iets anders worden verstaan dan het eenmaands Euribor-tarief. De door Aangeslotene verstrekte informatie is misleidend.

3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk de volgende verweren gevoerd:

- Het kenmerk van een variabele rente is dat deze dagelijks wisselt. Consument heeft de offerte hiertoe voor akkoord ondertekend.
- Het Euribor-tarief is slechts een van de elementen op basis waarvan de variabele rente wordt vastgesteld. Aangeslotene is autonoom in het vaststellen van haar rente.
- De economische omstandigheden van de afgelopen periode hebben voor veel economische onzekerheid gezorgd, waardoor banken slechts tegen een verhoogde risico-opslag bereid zijn elkaar geld te lenen. Daarnaast staan de prijzen van woningen de afgelopen maanden onder druk. Al deze elementen zijn van invloed op het vaststellen van de variabele rente.
- Aangeslotene betwist dat zij met Consument is overeengekomen dat de variabele rente is opgebouwd uit het eenmaands Euribor-tarief vermeerderd met een opslag. Noch in de hypotheekofferte, noch in de algemene voorwaarden of in de hypotheekakte wordt er verwezen naar het door Consument genoemde eenmaands Euribor-tarief.
- Het voorstel van Consument is feitelijk een aanpassing van een van de meest elementaire punten van de overeenkomst: de prijs. Conform de algemene voorwaarden staat het Consument te allen tijde vrij om de hypotheek te wijzigen door te kiezen voor een vast rentetarief.
- In Nederland bestaat contractsvrijheid. Consument is door ondertekening van de hypotheekofferte en de hypotheekakte akkoord gegaan met de wijze waarop de variabele rente wordt vastgesteld. Dit ontslaat Aangeslotene van de verplichting om bewijs aan te leveren over het vaststellen van haar variabele rente.

4. Zitting

Partijen hebben ter zitting de door hen ingenomen standpunten nader toegelicht. Aangeslotene heeft daarbij benadrukt dat de vaststelling van haar rentetarief gebaseerd is op meerdere, verschillende factoren. Het eenmaands Euribor-tarief is slechts een van die factoren. Aangeslotene biedt zelf geen leningen aan op basis van een Euribor tarief met een vaste opslag.
Consument heeft aangegeven bij een andere geldverstrekker in Y wel een lening afgesloten te hebben waar de variabele rente werd vastgesteld op basis van Euribor met een vaste opslag.

5. Beoordeling

5.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Consument op grond van de inhoud van de door hem met Aangeslotene gesloten hypothecaire geldleningsovereenkomst en de daarop van toepassing zijnde algemene voorwaarden, er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat zijn met Aangeslotene overeengekomen en door Aangeslotene aan hem in rekening te brengen rentetarief rechtstreeks gekoppeld zou zijn aan het zogeheten eenmaands Euribor-tarief, in die zin dat Consument mocht verwachten dat het door hem verschuldigde rente-tarief telkens bij aanpassing van die rente overeenkomstig zou worden aangepast.

5.2. De Commissie is van oordeel dat de hierboven geformuleerde vraag ontkennend moet worden beantwoord en overweegt in dit verband het volgende:
In de hypotheekakte en de daarop van toepassing zijnde algemene voorwaarden is bepaald dat Aangeslotene te allen tijde het rentepercentage met onmiddellijke ingang kan wijzigen. De Commissie kan daaruit niet anders opmaken dan dat de door Consument verschuldigde rente is gebaseerd op een door Aangeslotene gehanteerde en door haar zelf vast te stellen variabele rente en Aangeslotene de bevoegdheid toekomt om die te wijzigen. Een rechtstreekse koppeling van de variabele rente aan de Euribor-rente, van welke koppeling Consument uitgaat, kan de Commissie daaruit niet afleiden nu de Euribor-rente in de offerte, de hypotheekakte en de algemene voorwaarden niet wordt genoemd, noch daarnaar wordt verwezen. Evenmin wordt op enigerlei wijze aangegeven op welke wijze het in rekening te brengen rentetarief door Aangeslotene wordt vastgesteld.

5.3. De stelling van Consument dat de verplichting tot het verstrekken van informatie aan de Consument zover reikt dat Aangeslotene de concrete totstandkoming en samenstelling van de door haar toegepaste renteopslag dan wel het in dat kader daarbij door haar gevoerde rentebeleid dient aan te geven, wordt in dit geval door de Commissie niet gedeeld. Hiermee zou Aangeslotene immers genoodzaakt zijn technische en concurrentiegevoelige informatie vrij te geven. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn wanneer de in rekening gebrachte variabele rente (aanzienlijk) zou afwijken van elders in de markt in rekening gebrachte (variabele) rentetarieven voor hypotheken. Daarvan is in deze casus echter niet gebleken.

5.4. Het door Consument naar voren gebrachte argument dat het beding misleidend is, noch begrijpelijk of duidelijk in de zin van artikel 6:238 BW treft naar het oordeel van de Commissie geen doel nu de tekst op zich volstrekt duidelijk is en Consument,

indien hij dat had gewild een lening met een rente gekoppeld aan een gepubliceerde basisrente met vaste opslag had kunnen afsluiten.

5.5. Voor zover Consument er zich op beroept dat hij op grond van de wijze van uitvoering van de overeenkomst gedurende langere tijd door Aangeslotene er op mocht vertrouwen dat Aangeslotene bij het vaststellen van de rente voor zijn lening een vaste opslag van 1.165% of 1.108% boven het eenmaands Euribor tarief zou hanteren kan de Commissie Consument hierin niet volgen. Uit de door Consument zelf overgelegde rentestaat blijkt immers dat de variabele rente tussen 2005 en december 2008 nimmer die waarde heeft gehad en in feite elke maand een ander verschil met het Euribor tarief vertoonde. Het verschil varieerde daarbij van 0,812% tot 1,877%.

5.6. Inherent aan het gekozen renteregime is onzekerheid over de exacte ontwikkeling van de maandtermijnen, maar daar staat tegenover de vrijheid aan de zijde van Consument desgewenst te allen tijde boetevrij over te stappen op een ander renteregime of naar een andere geldverstrekker. Onder voormelde omstandigheden kan niet gezegd worden dat Aangeslotene heeft gehandeld buiten de grenzen van de krachtens de overeenkomst in acht te nemen redelijkheid en billijkheid.

5.7. Het vorenstaande dient ertoe te leiden dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie beslist, bij wijze van bindend advies dat de vordering van Consument 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.