

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 75**

**d.d. 4 april 2011**

**(de heer 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 verzoek tot geschilbeslechting van Consument van 12 november 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 26 maart 2010;
- de repliek van Consument van 28 april 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 18 mei 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 partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 november 2009. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Nadat Aangeslotene daartoe op 6 maart 2006 een offerte heeft uitgebracht, heeft Consument bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening afgesloten van € 325.000,-. De lening kent een looptijd van 30 jaar en een maandvariabele rente. Op de leningen zijn de algemene voorwaarden van Aangeslotene van toepassing van 1 november 2004.

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 vaste opslag die periodiek door geldgever wordt bepaald, zie [www.naamAangeslotene.nl](http://www.naamAangeslotene.nl)”.

Als gevolg van verslechterde marktomstandigheden heeft Aangeslotene zich genoodzaakt gezien de opslag met ingang van 1 november 2008 te verhogen van 0,65 naar 1,35 %. Consument kan zich daarmee niet verenigen ter zake waarvan hij een klacht aan Aangeslotene heeft voorgelegd.

### 3. Geschil

- 3.1. Consument vordert restitutie van de vanaf 1 november 2008 maandelijks teveel betaalde rente ad € 189,58 bruto per maand die door hem over de periode van 1 november 2008 tot en met januari 2010 wordt begroot op een bedrag van € 2.843,75.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Voor het aangaan van onderhavige hypothecaire geldlening heeft Consument van zijn assurantietussenpersoon een hier overgelegde productfolder van Aangeslotene ontvangen waarin op pagina 2 staat geschreven dat: “de Variabele rente werkt heel eenvoudig en is gemakkelijk te volgen. De rente is gebaseerd op de 1-maands-euribor rente plus een **vaste** opslag van 0,65%.”
  - Ook de assurantietussenpersoon heeft verklaard dat hij de productfolder op de door Consument gedane wijze heeft geïnterpreteerd.
  - De term vaste opslag kan niet anders worden uitgelegd dan als een vaste, zijnde gefixeerde opslag. Die wordt dus niet periodiek vastgesteld.
  - Consument mag er vanuit gaan dat onder een vaste opslag een gefixeerde opslag wordt verstaan. Ingevolge artikel 6.238 lid 2 BW dient de voor Consument meest gunstige uitleg te worden gegeven aan deze bepaling.
  - Dat andere geldverstrekkers de rente wel of niet hebben verhoogd is niet relevant. Het gaat in casu om de overeenkomst die Consument en Aangeslotene zijn aangegaan.
  - Consument heeft aan zijn onderzoeksplicht voldaan. Dat hij is uitgegaan van de door Aangeslotene verstrekte informatie dient voor rekening en risico van Aangeslotene te komen indien die informatie niet juist blijkt te zijn.
- 3.3.
- Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
  - Met het ondertekenen van 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-proferentem 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 bestaan. Zo dat Consument niet duidelijk was geweest had hij daarnaar dienen te informeren. De door Consument toegepaste grammaticale uitleg is in ieder geval niet juist. Dat de tussenpersoon van Consument eveneens heeft begrepen dat het om een vaste, niet te wijzigen opslag zou gaan, acht Aangeslotene onwaarschijnlijk. Alle met haar samenwerkende tussenpersonen wordt informatie verstrekt waarin de kenmerken van onderhavig product tot in detail staan beschreven.
  - Het nemen van maatregelen als onderhavige op basis van een bepaling uit de algemene voorwaarden is gebruikelijk en gangbaar in de markt waarin Aangeslotene

opereert. De meeste geldverstrekkers die een vergelijkbare hypotheek aanbieden hebben hun opslagen verhoogd.

- Dat Aangeslotene in 2008 nieuwe voorwaarden hanteerde is niet relevant.
- 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 zij niet goed zijn voorgelicht gaat diens stelling mitsdien niet op.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1. De Commissie gaat voor haar beoordeling uit van de toepasselijkheid en inhoud van de algemene voorwaarden van 1 november 2004 zoals partijen die zijn overeengekomen middels ondertekening en aanvaarding van de hier aan de orde zijnde hypotheekofferte de dato 6 maart 2006.
- 4.2. De Commissie stelt in dat verband vast dat in artikel 6 van genoemde algemene voorwaarden wordt aangegeven dat het van toepassing zijnde rentepercentage wordt gebaseerd op de zogenaamde referentierente (1-maands Euribor) en deze een vaste opslag kent die periodiek door geldgever wordt bepaald. Naar het oordeel van de Commissie kan de door Aangeslotene gebezigde term “vaste” in deze niet anders worden geïnterpreteerd als “onveranderlijk”. De daarop volgende zinsnede dat deze opslag periodiek wordt bepaald zou kunnen betekenen, zoals ook kennelijk door Aangeslotene beoogd, dat dit ook tijdens de looptijd van een contract zou kunnen plaatsvinden. Dit laatste volgt echter niet dwingend uit de gebezigde terminologie. Deze geeft ruimte voor de uitleg, dat periodieke bepaling weliswaar plaatsvindt maar lopende contracten niet treft. De betreffende bepaling is derhalve niet duidelijk.
- 4.3. Een en ander klemt naar het oordeel van de Commissie te meer nu Aangeslotene ook in haar reclame-uitingen naar derden, waaronder de door Consument aangehaalde productfolder, heeft aangegeven dat de rente is gebaseerd op de 1-maands euribor-rente plus een vaste opslag van 0,65 %. De Commissie acht het dan ook alleszins begrijpelijk dat de Consument mede op grond daarvan de conclusie heeft getrokken dat de opslag in ieder geval tijdens de looptijd van de overeenkomst niet aangepast zou kunnen worden en mede op grond van die interpretatie heeft besloten onderhavige overeenkomst van geldlening met Aangeslotene aan te gaan.
- 4.4. Het lag niet op de weg van Consument aan Aangeslotene om 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.
- 4.5. 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, zoals hierboven overwogen 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.

- 4.6. 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.
- 4.7. 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.