

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-556
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. A.C. de Bie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 21 augustus 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de bank een hypothecaire geldlening afgesloten, waarvan de rentevastperiode in 2005 afliep. Partijen komen per 1 juli 2006 een nieuwe rentevastperiode overeen. Hiervan zijn geen stukken voorhanden. Consument stelt op dat moment een rentevastperiode van 5 jaar te hebben gekozen. In het 'systeem' van de bank staat dat Consument een rentevastperiode heeft van 15 jaar. De Commissie acht een uittreksel van het systeem van de bank vallen onder de definitie 'bankadministratie' als in art. 18 Algemene Bankvoorwaarden, die een boekenclausule bevat. Het uittreksel van de bank levert derhalve dwingend bewijs op en omdat Consument geen tegenbewijs heeft kunnen leveren, volgt dat gezien het bewijs van de Bank ervoor moet worden gehouden dat Consument op 1 juli 2006 een rentevastperiode met de Bank is aangegaan van 15 jaar.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank en de door de Bank overgelegde rentelijsten;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij de Bank een hypothecaire geldlening bestaande uit drie leningdelen afgesloten. De rentevastperiodes van deze leningdelen liepen af op 1 december 2005.

2.2 De algemene bepalingen voor hypotheekstelling en Algemene Bankvoorwaarden zijn van toepassing, waarin onder meer is opgenomen:

Art. 9 algemene bepalingen voor hypotheekstelling:

'Een door de Bank getekend uittreksel uit haar administratie strekt tot volledig bewijs van haar vordering op de Schuldenaar en/of de Hypotheekgever, behoudens tegenbewijs.'

Art. 18 Algemene Bankvoorwaarden:

‘Tegenover de cliënt strekt een uittreksel uit de administratie van de bank tot volledig bewijs, behoudens door de cliënt geleverd tegenbewijs. De bank hoeft haar administratie niet langer te bewaren dan de wettelijke bewaartermijnen.’

- 2.3 De Bank heeft Consument op 11 november 2005 renteherzieningsformulieren toegezonden. De nieuwe rentepercentages zouden ingaan vanaf 1 december 2005.
- 2.4 De door Consument verschuldigde hypotheekrente voor elk leningdeel is per 1 juli 2006 gewijzigd.
- 2.5 In de administratie van de Bank is voor elk leningdeel opgenomen dat de rentevastperiode afloopt op 1 juli 2021, wat neerkomt op een rentevastperiode van 15 jaar vanaf 1 juli 2006.
- 2.6 Op 31 juli 2015 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd met het verzoek hem een nieuw renteherzieningsformulier toe te zenden, omdat dit door de Bank toegezegd zou zijn. De Bank heeft dit geweigerd, omdat de rentevastperiodes van de leningdelen volgens haar administratie lopen tot 2021. Hierop heeft Consument per e-mail geantwoord:

‘Ik heb in 2005 een nieuw contract afgesloten met een rente vaste periode van 10 jaar. Zou u de getekende contracten willen nakijken en mij hier een kopie van willen mailen?’
- 2.7 De Bank heeft vervolgens Consument medegedeeld de betreffende getekende renteherzieningsformulieren niet meer in haar bezit te hebben.
- 2.8 Consument heeft vervolgens een klacht bij de Bank ingediend, waarin hij stelt dat hij in 2005 na het indertijd verlopen van de rentevastperiode heeft gekozen voor een nieuwe rentevastperiode van 5 jaar.
- 2.9 De Bank heeft tijdens de klachtprocedure bij het Kifid getracht te komen tot een oplossing van het geschil door Consument de mogelijkheid te bieden de rentevastperiode kosteloos open te breken en nieuwe rentevastperiode met daarbij behorende hypotheekrente te kiezen. Het verschil tussen de door Consument gekozen hypotheekrente en de hypotheekrente die Consument vanaf 1 juli 2016 heeft betaald zou daarnaast vergoed worden. Consument is niet akkoord gegaan met dit aanbod, omdat hij zich niet kon vinden in de aangeboden rentetarieven.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert compensatie voor de teveel betaalde hypotheekrente van 1 december 2010 tot en met 1 december 2015. Daarnaast vordert Consument dat de Bank hem een nieuw renteherzieningsvoorstel doet dat met terugwerkende kracht ingaat vanaf 1 december 2015.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft in 2005 gekozen voor een rentevastperiode van 5 jaar.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat de ontstaansgeschiedenis van de vordering van Consument, voorzichtig uitgedrukt, moeizaam is. Consument stelt, zo volgt uit het klachtformulier, dat hij in 2005 heeft gekozen voor een rentevastperiode van 5 jaar. Dit terwijl hij zich eerder op het standpunt had gesteld een rentevastperiode van 10 jaar aangegaan te zijn (zie r.o. 2.6). Eerst toen de Bank te kennen had gegeven de betreffende renteherzieningsformulieren niet langer in haar administratie te hebben, heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat hij had gekozen voor een rentevastperiode van 5 jaar.
- 4.2 Niet staat ter discussie dat, anders dan in de renteherzieningsformulieren die de Bank heeft opgestuurd op 11 november 2005, Consument per 1 juli 2006 een ander rentepercentage is gaan betalen. Dit is dus een afwijking van de betreffende renteherzieningsformulieren, omdat daarop staat dat de nieuwe rentepercentages ingaan per 1 december 2005. De betreffende renteherzieningsformulieren kunnen dan ook geen der partijen dienen als bewijs voor hun stellingen, omdat partijen blijkbaar afwijkende afspraken hebben gemaakt. Aan de stelling van Consument dat de renteherzieningsformulieren als bewijs dienen dat geen rentevastperiode van 15 jaar afgesproken kan zijn, gaat de Commissie derhalve voorbij.
- 4.3 De Bank is daarnaast verzocht rentelijsten te overleggen waarop de rentetarieven staan die behoren bij een rentevastperiode van 5, 10 of 15 jaar voor de periode december 2005 en juli 2006 voor een vergelijkbare hypothecaire geldlening als die van Consument. De Bank heeft aan dit verzoek voldaan, maar daarbij opgemerkt dat Consument geen 'reguliere' hypothecaire geldlening had, maar dat sprake was van zogenoemde 'maatwerkfinanciering'. De rentetarieven die de Bank heeft overgelegd zijn van toepassing op reguliere hypothecaire geldleningen. Nu tussen partijen niet ter discussie staat dat Consument geen reguliere hypothecaire geldlening had, maar een hypothecaire geldlening waarbij partijen afwijkende rentetarieven zijn overeengekomen, kunnen ook de rentelijsten geen der partijen dienen als bewijs.
- 4.4 Van de afspraak die partijen hebben gemaakt die geldt per 1 juli 2006 zijn geen stukken voorhanden, anders dan de door de Bank overgelegde screenshot van haar administratie, waarin staat dat Consument een rentevastperiode heeft van 15 jaar. Consument stelt dat dit geen uittreksel van de administratie van de Bank als in artikel 18 Algemene Bankvoorwaarden. Het zou volgens Consument enkel gaan om een aantekening in een kennelijk geautomatiseerd systeem, dat niet zou kwalificeren als een administratief bewijsmiddel waarop artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden doelt.

De Commissie volgt deze redenering niet. Het is in de rechtspraak algemeen aanvaard dat algemene voorwaarden in beginsel objectief uitgelegd moeten worden. De Commissie zoekt in dit geval daarom aansluiting bij de definitie van administratie zoals staat beschreven in het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal en is van oordeel dat onder administratie moet worden verstaan het beheer van stukken. Het overzicht dat de Bank heeft overgelegd valt naar het oordeel van de Commissie onder deze zeer brede definitie.

- 4.5 Het beroep van de Bank dat sprake is van dwingend bewijs als in artikel 9 algemene bepalingen voor hypotheekstellingen volgt de Commissie niet, omdat geen sprake is van een *getekend* uittreksel uit haar administratie. Het beroep van de Bank op artikel 18 Algemene Bankvoorwaarden volgt de Commissie daarentegen wel, nu sprake is van een uittreksel uit de administratie van de Bank. De Bank hoeft daarom in beginsel niet aan te tonen dat haar administratie klopt. Artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden is immers niet anders dan een bewijsovereenkomst. De bevoegdheid van Consument om bewijs te leveren wordt daarentegen noch uitgesloten noch beperkt
- 4.6 Nu Consument, gelet op hetgeen de Commissie heeft overwogen in r.o. 4.2 en 4.3, geen tegenbewijs heeft kunnen leveren, volgt dat gezien het bewijs van de Bank ervoor moet worden gehouden dat Consument op 1 juli 2006 een rentevastperiode met de Bank is aangegaan van 15 jaar. Het lag immers op de weg van Consument om concreet te stellen waarom het uittreksel uit de administratie van de Bank onjuist zou zijn. Het voorgaande wil niet zeggen dat aan de stellingen van de Bank meer waarde wordt toegekend dan aan die van Consument, maar alleen dat Consument niet aan zijn bewijsplicht heeft voldaan.
- 4.7 Dat, zoals Consument aanvoert, door de Bank de administratie achteraf aangepast kan worden doet hier niets aan af. Dit kan namelijk bij elk uittreksel uit de administratie van de Bank. Ook de stelling van Consument dat niet duidelijk is op welke wijze de administratie van de Bank tot stand is gekomen en of veiligheidsmaatregelen zijn getroffen ter waarborging van de juistheid en correctheid van die administratie kan hem niet baten. Hoewel de Commissie de stelling van Consument begrijpelijk acht, kan zij niet heen om de bewijsovereenkomst (artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden) die partijen hebben gesloten. Het stond Consument vrij om met tegenbewijs te komen, waaruit blijkt dat het uittreksel van de Bank onjuist is.
- 4.8 Ten slotte merkt de Commissie op dat Consument nog een beroep heeft gedaan op hetgeen de Bank heeft gezegd op het moment dat partijen met elkaar in gesprek waren om te kijken of gekomen kon worden tot een oplossing van het onderhavige geschil. Wat tijdens deze gesprekken over en weer is gezegd en geschreven is geen onderdeel van de klachtprocedure en de Commissie neemt, zoals Consument ook al schriftelijk is medegedeeld, dit in beginsel dan ook niet mee in haar beoordeling. Los van het gegeven dat Consument de nieuwe informatie heeft willen inbrengen na de dupliek en die dus als tardief aangemerkt kan worden, hecht de Commissie groot belang aan de inspanning van de Bank om te komen tot een oplossing van het onderhavige geschil en wil voorkomen dat in voorkomende gevallen de Bank deze inspanning achterwege laat, omdat wat zij in het kader van minnelijk overleg vervolgens zegt of schrijft mogelijk tegen haar gebruikt kan worden in een eventuele uitspraak.

4.9 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.