Uitspraak Commissie van Beroep 2019-036 d.d. 22 oktober 2019
(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. R.J.F. Thiessen en mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Geschil tussen consument en bank over de vraag of de oorspronkelijke overeenkomst van geldlening met variabele rente o.b.v. Euribortarief op enig moment is gewijzigd naar vast rentetarief. Stelplicht en bewijslast. Betekenis digitale registratiesysteem van bank. Bank mag terugkomen van bericht bankmedewerker aan consument m.b.t. het geldende rentetarief.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) heeft op 3 december 2018 in deze zaak een bindend advies gegeven met kenmerk [nummer]. De Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) heeft op 8 januari 2019 een pro forma beroepschrift van de Bank ontvangen waarmee zij deze uitspraak ter toetsing heeft voorgelegd. Bij een op 11 februari 2019 gedateerd aanvullend beroepschrift (met bijlagen) heeft de Bank de gronden van het beroep geformuleerd.

1.2 Consument heeft een op 12 april 2019 gedateerd verweerschrift ingediend en incidenteel beroep (met bijlagen) ingesteld.

1.3 De Bank heeft op 9 mei 2019 een verweerschrift in incidenteel beroep (met bijlagen) ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgehad op 27 mei 2019. Partijen zijn aldaar verschenen jen hebben aan de hand van pleitaantekeningen, die zijn overgelegd, hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Bij de mondelinge behandeling is met instemming van alle aanwezigen vastgesteld dat de Bank ontvankelijk is in het ingestelde beroep.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 3 december 2018 (gepubliceerd onder nummer 2018-741).

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 3 december 2018 onder 2.1 tot en met 2.5. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De Bank heeft Consument op 5 april 2005 een hypothecaire geldlening met een hoofdsom van € 300.000,- (hierna: de geldlening) geoffreerd.

De offerte vermeldt onder meer:
"Rente
Gedurende de looptijd van de lening heeft u de mogelijkheid de rente voor perioden van 1, 3, 6 en 12 maanden te fixeren. De debetrente zal gelijk zijn aan het Euribortarief, voor de door u gekozen rentefixatieperiode geldt twee dagen voor het moment van opname verhoogd met 1 procentpunt.

Ter indicatie bedragen de Euribortarieven op offertedatum, verhoogd met 1 procentpunt:
(…)
- 3 maands: 3,15%

De rente is betaalbaar per maand achteraf per de eerste van elke maand. Voor de verdere uitwerking van de rentebepalingen verwijzen wij u naar art. 6 van de Algemene Voorwaarden voor Leningen (1997)."

Consument heeft deze offerte op 26 april 2005 voor akkoord ondertekend. Hij heeft gekozen voor het driemaands Euribortarief.

3.3 De Algemene Voorwaarden voor leningen (1997), die door de Bank van toepassing zijn verklaard op de geldlening, vermelden voor zover relevant:
"6. Rente
Over de hoofdsom of het restant daarvan is rente verschuldigd als vastgesteld bij de overeenkomst van geldlening.
Bij de berekening van de rente wordt de maand op 30 dagen en het jaar op 360 dagen gesteld.
De rente is per maand achteraf verschuldigd, voor het eerst per de eerste van de maand volgend op die waarin de lening wordt opgenomen."

3.4 De Bank hanteert vanaf 1 september of 1 oktober 2008 een rentetarief van 5,75% voor de geldlening. Zij brengt sindsdien maandelijks een bedrag van € 1.437,50 aan rente bij Consument in rekening.

3.5 Consument heeft in september 2016 contact opgenomen met de Bank voor informatie over rentemiddeling. Het toepassen van rentemiddeling is niet mogelijk gebleken.

3.6 Partijen hebben vervolgens gecorrespondeerd over het toepasselijke rentetarief op de geldlening vanaf 1 september of 1 oktober 2008, omdat Consument van mening was dat de Bank ten onrechte het vaste rentetarief van 5,75% in rekening bracht. Een medewerker van de Bank heeft Consument op 23 januari 2017 een mailbericht gestuurd, onder meer inhoudende:
"Geachte [Consument],
Naar aanleiding van uw vraag kan ik u laten weten dat het tarief van uw lening met nummer (…) is gecorrigeerd naar het eerder met u overeengekomen tarief van 3 maands Euribor + 1% zijnde 0,699%
Met betrekking tot de tot nu betaalde rente vindt er op dit moment een herberekening plaats zodra wij daar de uitkomst van hebben zullen wij weer contact met u opnemen
Ik verwacht dat dit in de loop van volgende week zal plaats vinden.
Nogmaals onze excuses voor het ongemak."

3.7 De Bank heeft het rentetarief echter niet aangepast. Consument heeft daarover zijn beklag gedaan. Bij brief van 13 april 2017 heeft de Bank aan Consument het volgende laten weten, voor zover relevant:
"(…) Uw klacht is eerder beoordeeld door [de directeur en een specialist van het team Medici & Vrije Beroepen en DGA's]. Zij hebben u bij brief van 9 maart 2017 laten weten dat niet het genoemde Euribor rentetarief van toepassing is, maar het tarief van 5,75% dat u sinds september 2008 betaalt. Wij delen dit standpunt. (…)
Uw verwijzing naar het e-mailbericht van [23 januari 2017] treft evenmin doel. [De medewerker die dit bericht heeft gestuurd] heeft u abusievelijk meegedeeld dat het Euribor rentetarief van toepassing zou zijn. Dit bericht heeft geheel onbedoeld verwarring veroorzaakt. (…)Dat dit e-mailbericht u niet had moeten worden toegestuurd, heeft de bank u ook spoedig daarna meegedeeld. U kunt aan dit bericht dan ook geen rechten ontlenen. (…)"

3.8 Op 1 mei 2018 was in de administratie van de Bank opgenomen dat sinds 1 januari 2017 een vast rentetarief van 5,750% op de leningovereenkomst van toepassing is met een looptijd tot 1 september 2023.

4. Klacht en advies Geschillencommissie

4.1 Consument vorderde in eerste aanleg veroordeling dat de Bank:
- met terugwerkende kracht per 1 oktober 2008 een rentetarief gelijk aan het driemaands Euribor vermeerderd met 1 procent voor de geldlening bij hem in rekening brengt;
- de door hem te veel betaalde rente vanaf 1 oktober 2008 tot heden aan hem terugbetaalt;
- de door hem gemaakte kosten voor rechtsbijstand vergoedt.

4.2 Deze vordering steunt, in de weergave van de Geschillencommissie, op de volgende grondslag. De Bank heeft een geldlening aan Consument verstrekt. Partijen zijn daarbij een rentevergoeding gelijk aan een driemaands Euribortarief verhoogd met één procentpunt overeengekomen. Eind 2016 heeft Consument contact opgenomen met de Bank om de

mogelijkheid van rentemiddeling te bezien. Hij heeft toen geconstateerd dat de Bank vanaf 1 oktober 2008 ten onrechte 5,75% aan rente in rekening heeft gebracht. Consument heeft dit niet eerder gezien, omdat de gelden van een aparte bankrekening werden betaald en de hypotheekstukken direct naar de accountant werden gestuurd. De Bank heeft in eerste instantie (in een e-mailbericht van 23 januari 2017) toegezegd Consument voor de te veel betaalde rente te compenseren, maar is daar later op teruggekomen. Consument betwist dat hij per 1 oktober 2008 nieuwe rente-afspraken met de Bank is overeengekomen.

4.3 De Geschillencommissie heeft de Bank veroordeeld tot betaling aan Consument van een bedrag gelijk aan 40% van het verschil tussen de door hem betaalde rente van 5,75% en de verschuldigde rente gelijk aan het driemaands Euribortarief vermeerderd met 1% over de periode van 1 oktober 2008 tot op heden, voor de onverschuldigde rentevergoedingen vanaf 23 januari 2017: vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW telkens van de dag van betaling van de afzonderlijke termijnbedragen tot aan de dag van volledige betaling. Zij heeft voorts bepaald dat de Bank vanaf de datum van de uitspraak bij Consument voor de geldlening het driemaands Euribortarief vermeerderd met 1% in rekening dient te brengen tot het moment dat partijen hierover andere afspraken maken binnen de looptijd van de geldlening. Zij heeft de Bank ten slotte veroordeeld tot betaling binnen vier weken van een bedrag van € 300,- aan kosten rechtsbijstand.

4.4 Hetgeen de Geschillencommissie daartoe heeft overwogen, kan als volgt worden samengevat. De Bank is gebonden aan haar toezegging bij e-mail van 23 januari 2017, waarin de Bank heeft erkend dat tussen Consument en de Bank alleen de per 2005 geldende rente-afspraken bestonden. Dit betekent dat Consument de rente boven het driemaands Euribortarief plus 1% zonder rechtsgrond aan de Bank heeft voldaan en de Bank dat deel van de rentebetalingen aan Consument dient terug te betalen. Ook dient de Bank vanaf de datum van de uitspraak tot aan de einddatum van de leningsovereenkomst een rentevergoeding gelijk aan het driemaands Euribortarief vermeerderd met 1% bij Consument in rekening te brengen. De Geschillencommissie ziet echter wel aanleiding het door de Bank aan Consument te betalen bedrag (op grond van artikel 6:248 lid 2 BW) te beperken. Ten eerste omdat het door Consument betaalde hogere rentetarief van 5,75% immers ook geresulteerd heeft in een lager bedrag aan verschuldigde (inkomsten)belasting. De Geschillencommissie schat dit belastingvoordeel op 40% van het door de Bank aan Consument verschuldigde bedrag. Ten tweede geeft ook het geruime tijdsverloop tussen 1 oktober 2008 en het moment dat Consument dit opmerkte (in 2016) aanleiding om de vordering te matigen. Consument heeft in die periode bankafschriften, financiële overzichten en (ISK)nota's ontvangen waaruit hem duidelijk had moeten worden dat de Bank een vast rentetarief van 5,75% hanteerde. De Geschillencommissie heeft het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW en het beroep op verjaring verworpen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of aan het door de Bank sedert 1 oktober (of 1 september, zoals de Bank betoogt) 2008 gehanteerde rentetarief van 5,75%

bij de aan Consument in rekening gebrachte rente nu wel of niet een overeenkomst tussen partijen ten grondslag ligt.

5.2 Nu het de Bank is die zich erop beroept dat de tussen partijen oorspronkelijk gesloten overeenkomst van geldlening op dit punt is gewijzigd, rusten de stelplicht en de bewijslast met betrekking tot deze wijziging op de Bank. Naar aanleiding van de wederzijdse stellingen van partijen op dit punt overweegt de Commissie van Beroep als volgt.

5.3 De Bank heeft naar voren gebracht dat zij geen stukken betreffende de achtergrond van de omzetting van variabele naar vaste rente en eventuele vastlegging daarvan "richting [Consument]" heeft kunnen achterhalen. Zij heeft toegelicht dat het mogelijk is dat partijen destijds mondeling (telefonisch) de rentewijziging zijn overeengekomen en dat deze wijziging niet schriftelijk is bevestigd door haar. Ter onderbouwing van de gestelde overeenstemming met Consument heeft de Bank gewezen op het volgende. Sinds het aangaan van de overeenkomst van geldlening in 2005 heeft zij maandelijks rentenota's aan Consument toegestuurd. Sinds de omzetting naar de vaste rente in 2008 vermelden deze zonder uitzondering een rentepercentage van 5,75% en een gelijkblijvende maandelijkse rentetermijn van € 1.437,50. Vóór de vastzetting van het rentepercentage werd Consument iedere drie maanden per brief geïnformeerd over het voor de komende periode aangepaste tarief. Na de wijziging in 2008 heeft hij deze niet meer ontvangen. Ook door middel van financiële jaaroverzichten en bankafschriften is voor Consument kenbaar geweest dat vanaf de rente-omzetting steeds dezelfde rentetermijnen en hetzelfde rentepercentage werden gehanteerd. Al die tijd heeft Consument deze vaste rentetermijnen voldaan, zonder daarbij vragen te stellen over de hoogte, het verloop of het uitblijven van enige fluctuatie van de rente. De keuze voor omzetting naar een vaste rente was destijds vanwege de in die periode sterk stijgende rentetarieven niet vreemd.
Bij het aangaan van de overeenkomst in 2005 bedroeg de toepasselijke variabele rente (driemaands Euribor plus 1%) 3,15%. Deze is vervolgens gestegen en bedroeg in augustus 2008 5,97%. De omzetting vindt bovendien bevestiging in een uittreksel uit de (digitale) administratie van de Bank.

5.4 Ter onderbouwing van haar standpunt heeft de Bank een screenshot van haar administratie overgelegd. De wijziging van de overeenkomst van geldlening vindt in zoverre steun in de administratie van de Bank dat in dat screenshot is vermeld "5,750% Vaste Rente" en 1 september 2023 als datum renteherziening is vermeld. Deze termijn strookt met een rentevaste periode van 15 jaar en een rentepercentage van 5,75%. Er staat weliswaar ook vermeld als "ingangsdatum rente" 1 januari 2017 en niet een datum in 2008, maar de Bank heeft toegelicht dat deze omstandigheid het gevolg is van de bemoeienis van de medewerker van de Bank die het hiervoor onder 3.6 vermelde e-mailbericht heeft gestuurd. De Commissie van Beroep heeft onvoldoende aanleiding hieraan te twijfelen. Overeenkomstig de uitspraak van de Commissie van Beroep van 30 januari 2018 (2018-012) moet het overgelegde screenshot van de gegevens uit het digitale registratiesysteem van de Bank worden aangemerkt als een uittreksel uit de administratie van de Bank in de zin van de Algemene Bankvoorwaarden. Ingevolge deze voorwaarden

strekt een uittreksel uit de administratie van de Bank tot volledig bewijs, waartegen Consument tegenbewijs kan leveren. De tegenwerping van Consument dat hij geen exemplaar van de Algemene Bankvoorwaarden heeft ontvangen, snijdt geen hout. In de door hem ondertekende overeenkomst van geldlening heeft de Bank deze voorwaarden van toepassing verklaard en heeft Consument – met de ondertekening van de lening-overeenkomst – verklaard dat hij een exemplaar van deze voorwaarden heeft ontvangen. Nu hiervan tegenbewijs openstaat, kan Consument niet worden gevolgd in zijn betoog dat het hier op grond van artikel 6:236, aanhef en onder k, BW een onredelijk bezwarend beding betreft. Consument heeft overigens geen bewijsaanbod gedaan. De Commissie van Beroep ziet geen grond ambtshalve verder onderzoek te doen op dit punt.

5.5 Ten overvloede wijst de Commissie van Beroep nog op het volgende. De door Consument ontvangen maandelijkse rentenota's, het vanaf september/oktober 2008 achterwege gebleven zijn van berichten van de Bank omtrent de hoogte van de variabele rente voor de komende periode, de financiële jaaroverzichten en de bankafschriften zijn in overeen-stemming met de hiervoor vermelde gegevens uit de administratie. Uit een en ander volgt onmiskenbaar dat de Bank destijds is overgegaan tot omzetting van variabele rente in vaste rente van 5,75% en dat Consument sindsdien steeds (elke maand) hetzelfde bedrag aan rente heeft betaald. Onbestreden is gebleven dat Consument nimmer opmerkingen daarover heeft gemaakt of vragen heeft gesteld. De Commissie van Beroep acht niet aannemelijk dat deze wijziging voor Consument onopgemerkt is gebleven. Uit de eigen stellingen van Consument in beroep volgt dat hij de uitvoering van bankopdrachten aan zijn vrouw overliet, dat zij er steeds voor moest zorgen dat er voldoende saldo op de rekening stond voor rentebetalingen en dat zij er in de loop van 2008 mee volstond de 'hypotheekrekening' steeds met hetzelfde bedrag op peil te houden. De partner van Consument moet er dus redelijkerwijs van op de hoogte zijn geweest dat sinds 2008 een vast rentepercentage in rekening werd gebracht. Die wetenschap moet in de gegeven omstandigheden worden toegerekend aan Consument. In deze gang van zaken ligt een bevestiging besloten van de stelling van de Bank dat in 2008 tussen partijen een nadere overeenkomst is gesloten tussen partijen omtrent de toepasselijke rente. Dat daarover in 2008 contact is geweest met de Bank strookt ook met het gegeven dat het op dat moment op grond van de ontwikkeling van de rente gunstig was voor Consument te kiezen voor een vaste rente.

5.6 De voorgaande overwegingen voeren tot de conclusie dat het verweer van de Bank in zoverre slaagt. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep moet – anders dan Consument aanvoert – worden aangenomen dat de renteaanpassing in 2008 berust op diens instemming. Consument beroept zich daarnaast echter ook op de inhoud van het e-mailbericht van 23 januari 2017, hiervoor onder 3.6 geciteerd. Anders dan de Geschillencommissie heeft geoordeeld, komt aan dat bericht in het licht van het hiervoor overwogene echter onvoldoende betekenis toe. Nu, zoals hiervoor is aangenomen, Consument destijds heeft ingestemd met de renteaanpassing, heeft hij in redelijkheid niet erop kunnen vertrouwen dat de Bank niettemin zijn aanspraak op terugbetaling van rente zou honoreren. Consument heeft moeten begrijpen dat het emailbericht was geschreven

op basis van de veronderstelling van de betrokken bankmedewerker dat aan de renteaanpassing geen overeenstemming tussen partijen ten grondslag lag.

5.7 Het beroep van de Bank slaagt daarom. De vordering van Consument moet alsnog worden afgewezen. Dit brengt mee dat de klachten van de Bank met betrekking tot de verwerping door de Geschillencommissie van het beroep op de klachttermijn en het beroep op verjaring verder onbesproken kunnen blijven. Hetzelfde geldt voor de klachten van Consument in incidenteel beroep over de hoogte van de door de Geschillencommissie toegewezen bedragen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

stelt de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

wijst de vordering van Consument alsnog af.