Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-274 d.d. 11 september 2013
(prof.mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft bij de bank een hypothecaire geldlening afgesloten. De geldlening is na enkele jaren uitgebreid met een derde leningdeel. Op het nieuwe leningdeel zijn andere rentecondities van toepassing dan op de overige leningdelen. In het kader van de aanvullende geldlening is aan de bank aanvullende zekerheid verstrekt in de vorm van een borgstelling door de ouders van Consument.
Consument wil dat de rentecondities van het nieuwe leningdeel ook op de overige leningdelen worden toegepast. De bank gaat hiermee akkoord en stuurt Consument een offerte. De bank heeft de ondertekende offerte niet ontvangen, waarna zij een nieuwe offerte uitbrengt. Consument gaat niet akkoord met het vereiste dat de borg de offerte voor akkoord ondertekent. Consument beklaagt zich bij de Commissie dat de bank de rentecondities niet wil aanpassen en vordert vergoeding van de door hem geleden schade.
De Commissie oordeelt als volgt. Het niet tijdig retourneren van een offerte dient naar het oordeel van de Commissie voor rekening van Consument te komen. De Commissie acht het niet onredelijk dat de bank ook toestemming van de borg wil voor de wijziging van de kredietovereenkomst. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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 1 november 2011;
- de aanvulling van klacht van Consument;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 juni 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Ten behoeve van de aankoop van een bouwkavel en een daarop te bouwen woonhuis hebben Consument en zijn echtgenote met Aangeslotene op 1 maart 2004 een kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van € 745.000,-. De kredietfaciliteit bestaat, naast een rekening-courant krediet van € 20.000,-, uit de volgende leningdelen:
   1. een 30-jarige lening van € 500.000,- (hierna: Lening 1);
   2. een 20-jarige lening van € 225.000,- met een daaraan gekoppelde kapitaalverzekering met overlijdensrisicodekking (hierna: Lening 2).

3.2. Lening 1 en Lening 2 kennen een variabel rentetarief. Deze rente wordt herzien zoals bepaald in de van toepassing zijnde '*Algemene bepalingen voor kredietverlening door ABN AMRO (voor particulieren) van januari 1999*' (hierna: de Voorwaarden).

3.3. Als zekerheid voor de terugbetaling van de kredietfaciliteit heeft Aangeslotene een hypotheekrecht verkregen op de onroerende zaken van Consument. Tevens heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op de vorderingen uit hoofde van een overlijdensrisicoverzekering en een levensverzekering. Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op het door Consument bij Aangeslotene aangehouden effectendepot.

3.4. In augustus 2005 heeft Consument Aangeslotene verzocht om een aanvullende geldlening. De bestaande kredietfaciliteit is uitgebreid met een 10-jarige Euriborlening van € 125.000,- (hierna: Lening 3). De rente op Lening 3 bestaat uit eenmaands EURIBOR vermeerderd met een individuele opslag. Zoals vermeld in de ondertekende kredietovereenkomst van 8 augustus 2005 is aan Aangeslotene aanvullende zekerheid verstrekt in de vorm van een borgstelling door de ouders van Consument (hierna: de borg). Op 24 oktober 2005 is de akte van bijzondere borgstelling (hierna: de borgstellingsakte) ondertekend. De borgstellingsakte bepaalt voor zover relevant het volgende:

   2. Deze borgtocht geldt voor al hetgeen de Hoofdschuldenaar (GC: Consument en zijn echtgenote) *aan de Bank* (GC: Aangeslotene) *nu of te eniger tijd verschuldigd mocht zijn, uit welke hoofde ook, zo in als buiten rekening-courant en al of niet in het gewone bankverkeer, echter maximaal EURO 125.000,-, te vermeerderen met de rente daarover berekend op basis van het door de Hoofdschuldenaar verschuldigde rentepercentage, en alle kosten op de invordering vallend. De particuliere Borg* (GC: de ouders van Consument) *is evenwel naast de Hoofdsom tot niet meer gehouden dan de kosten als in dit artikel bedoeld en de rente op grond van de wet verschuldigd.*

   4. Zonder uitdrukkelijke toestemming van de Borg is de Bank niet bevoegd om pand, hypotheek of welke andere zekerheid ook, verkregen of te verkrijgen, weer prijs te geven of daarvan afstand te doen en de termijnen, waarvoor zij kredietfaciliteiten aan de Hoofdschuldennaar heeft verleend, te verlengen en de bedragen, waartoe dit kredietfaciliteiten zijn verleend, te verhogen.

3.5. Naar aanleiding van een bespreking tussen Consument en Aangeslotene in 2007, heeft Aangeslotene aangegeven bereid te zijn om dezelfde rentecondities zoals die gelden bij Lening 3 (eenmaands EURIBOR met een individuele opslag) ook op Lening 1 en Lening 2 toe te passen. Op 17 december 2007 heeft Aangeslotene hiervoor een offerte (hierna: Offerte 1) uitgebracht. Middels deze offerte zouden de rentecondities van Lening 1 en Lening 2 worden aangepast; alle overige voorwaarden bleven ongewijzigd. Deze offerte was tot 31 december 2007 geldig. Offerte 1 vermeldt dat ook de ouders van Consument, zijnde de borg, de offerte "*Voor gezien en akkoord*" dienen te ondertekenen. De ondertekende offerte kon middels een bijgevoegde antwoordenvelop aan Aangeslotene worden geretourneerd.

3.6. Op 4 februari 2008 heeft Aangeslotene via het bankmailsysteem een bericht aan Consument verzonden met de mededeling dat wanneer Offerte 1 niet binnen twee weken geretourneerd is, Aangeslotene ervan uit gaat dat Consument geen gebruik wenst te maken van het aanbod.

3.7. Per brief van 23 september 2008 heeft Consument zich er bij Aangeslotene over beklaagd dat de rentecondities van Lening 1 en Lening 2 niet zijn aangepast overeenkomstig het bepaalde in Offerte 1. Consument stelt in deze brief dat hij Offerte 1 heeft geretourneerd en verzoekt de rentecondities alsnog toe te passen met terugwerkende kracht tot 1 februari 2008. Aangeslotene heeft dit verzoek van Consument niet ingewilligd.

3.8. Op 27 oktober 2008 heeft Aangeslotene een nieuwe offerte (hierna: Offerte 2), die identiek was aan Offerte 1, aan Consument uitgebracht. Deze offerte had als vervaldatum 7 november 2008. Op de laatste pagina van Offerte 2 staat vermeld dat ook de ouders van Consument, zijde de borg, de offerte "*Ten blijke van mijn instemming*" dienen te ondertekenen.

3.9. Na verlenging van de offertetermijn op verzoek van Consument, heeft Consument op 12 december 2008 aan Aangeslotene bericht Offerte 2 niet te willen ondertekenen omdat hij niet akkoord is met de vereiste medeondertekening door de borg.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade. De schade bestaat uit het niet (willen) toepassen van de rentecondities van Lening 3 op Lening 1 en Lening 2 vanaf 1 december 2008. Consument heeft zijn schade per 1 februari 2013 begroot op € 93.707,88.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene weigert ten onrechte om vanaf 1 december 2008 de rentecondities van Lening 3 op Lening 1 en Lening 2 toe te passen. Consument voert in het kader hiervan in essentie het volgende aan:

- het is niet duidelijk hoe de (variabele) rente op Lening 1 en Lening 2 tot stand komt;
- Consument heeft eind december 2007 Offerte 1, na een telefoongesprek met Aangeslotene eind december 2007, aan Aangeslotene geretourneerd middels de door Aangeslotene verstrekte antwoordenvelop. Nu Consument gebruik diende

te maken van de antwoordenvelop, dient het feit dat Aangeslotene Offerte 1 niet heeft ontvangen voor rekening van Aangeslotene te komen;
- Aangeslotene heeft nagelaten om bij Consument te informeren over het feit dat Offerte1niet (tijdig) door Aangeslotene was ontvangen;
- Consument heeft het herinneringsbericht van Aangeslotene over Offerte 1 via het bankmailsysteem niet gelezen, omdat hij geen gebruik maakt van dit systeem.
- het is niet noodzakelijk dat de borg de offertes voor akkoord ondertekent. De borg dient namelijk geen toestemming te geven tot wijziging van de rentecondities van Lening 1 en Lening 2; de borgstelling heeft namelijk alleen betrekking op Lening 3;
- daarnaast is Aangeslotene in de offertes inconsistent in haar taalgebruik: in Offerte 1 staat bij de borg:"*Voor gezien en akkoord*", in Offerte 2 staat bij de borg: "*Ten blijke van mijn instemming*";
- Aangeslotene heeft telefonisch toegezegd dat de ondertekening van de offerte door de borg niet noodzakelijk is;
- vanwege ziekte van een van de ouders van Consument was het niet mogelijk om de borg Offerte 2 te laten ondertekenen.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. De klacht van Consument bestaat uit drie klachtonderdelen. De Commissie zal deze onderdelen hierna afzonderlijk behandelen.

Rentecondities Lening 1 en Lening 2

5.2. Consument stelt zich op het standpunt dat het onduidelijk is hoe de variabele rente op Lening 1 en Lening 2 tot stand komt. De Commissie oordeelt als volgt.

5.3. De Commissie is van oordeel dat Consument op dit punt onvoldoende heeft gesteld en zijn klacht onvoldoende heeft onderbouwd. Uit de in het dossier aanwezige stukken is onvoldoende gebleken wat Consument Aangeslotene op dit punt verwijt. Ook
is het de Commissie onvoldoende gebleken dat Consument Aangeslotene voortdurend om opheldering over de rente heeft gevraagd.

5.4. Bovendien blijkt naar oordeel van de Commissie uit de op 1 maart 2004 gesloten kredietovereenkomst voldoende duidelijk dat Lening 1 en Lening 2 een variabele rente kennen. Voorts staat in de kredietovereenkomst dat de rente wordt herzien zoals bepaald in de Voorwaarden. Indien het en ander onvoldoende duidelijk was voor Consument, had het naar het oordeel van de Commissie op weg van Consument gelegen om Aangeslotene. voor afgaand aan het tekenen van de kredietovereenkomst om opheldering te vragen.

5.5. Voorts is het de Commissie niet gebleken dat Consument schade heeft geleden door het feit dat Aangeslotene hem onvoldoende zou hebben geïnformeerd over de totstandkoming van de rente op Lening 1 en Lening 2. Naar het oordeel van de

Commissie baseert Consument zijn schade immers op het feit dat Aangeslotene de rentecondities van Lening 3 niet op de Lening 1 en Lening 2 heeft toegepast.

5.6. Op grond van het voorgaande acht de Commissie dit klachtonderdeel ongegrond en moet de vordering van Consument worden afgewezen.

Retournering van Offerte 1

5.7. Consument heeft aangevoerd dat hij Offerte 1 eind december 2007 aan Aangeslotene heeft geretourneerd middels de door Aangeslotene verstrekte antwoordenvelop. Aangeslotene stelt zich in dit kader op het standpunt dat zij de ondertekende Offerte 1 nooit heeft ontvangen. Aangeslotene stelt bovendien dat zij in januari 2008 telefonisch contact heeft gehad over Offerte 1 en dat zij Consument in februari 2008 een herinneringsbericht heeft gestuurd. De Commissie oordeelt als volgt.

5.8. De Commissie stelt voorop dat het de verantwoordelijkheid van Consument is om een offerte tijdig aan Aangeslotene te retourneren. Bij een geschil over de vraag of Offerte 1 door Aangeslotene is ontvangen, ligt het op de weg van Consument om aan te tonen dat hij Offerte 1 (tijdig) heeft teruggestuurd. Naar het oordeel van de Commissie is niet komen vast te staan dat Offerte 1 daadwerkelijk door Consument is verstuurd. De enkele verklaring van Consument op dit punt is onvoldoende. Het feit dat Consument gebruik heeft gemaakt van een door Aangeslotene verstrekte portovrij antwoordenvelop maakt dit bovendien niet anders. De Commissie is van oordeel dat Consument niet verplicht was om de antwoordenvelop te gebruiken. Ten overvloede merkt de Commissie op dat Consument de offerte ook per aangetekende post had kunnen retourneren.

5.9. Los van de exacte datum, staat vast dat er eind 2007/begin 2008 telefonisch contact heeft plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene over Offerte 1. Ook staat vast dat Aangeslotene in februari 2008 via het bankmailsysteem een herinneringsbericht aan Consument heeft gestuurd. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene Consument voldoende heeft gewezen op het feit dat zij de ondertekende Offerte 2 nog niet had ontvangen. Het feit dat Consument het herinneringsbericht niet heeft gelezen omdat hij geen gebruik maakt van het bankmailsysteem kan naar het oordeel van de Commissie niet aan Aangeslotene worden tegengeworpen. Dat Consument zich er pas in september 2008 bij Aangeslotene over heeft beklaagd dat de rentecondities van Lening 1 en Lening 2 niet waren aangepast, kan naar het oordeel van de Commissie niet voor rekening van Aangeslotene komen. Naar het oordeel van de Commissie rust in dit kader ook een eigen verantwoordelijkheid op Consument.

5.10. Op grond van het voorgaande acht de Commissie dit klachtonderdeel ongegrond en moet de vordering van Consument worden afgewezen.

Borgstelling

5.11. Vaststaat dat bij het verstrekken van de aanvullende geldlening van €125.000,- in 2005 aan Aangeslotene aanvullende zekerheid is verstrekt in de vorm van een borgstelling door de ouders van Consument. In artikel 2 van de borgstellingsakte is bepaald dat de borgtocht geldt voor al hetgeen Consument (en zijn echtgenote) aan Aangeslotene verschuldigd mocht zijn, uit welken hoofde ook, echter maximaal € 125.000,-, te vermeerderen met rente en alle invorderingskosten.

5.12. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit artikel 2 van de borgstellingsakte voldoende duidelijk dat de borgstelling geldt voor al hetgeen Consument aan Aangeslotene verschuldigd mocht zijn; de borgstelling geldt dus voor de hele kredietovereenkomst (dus Lening 1, Lening 2, Lening 3 en het rekening-courant), zij het echter tot een maximum van € 125.000,-.

5.13. Uit artikel 4 van de borgstelling volgt, kort gezegd, dat Aangeslotene zonder uitdrukkelijke toestemming van de borg niet bevoegd is zekerheden vrij te geven en de termijnen waarvoor de kredietfaciliteiten aan Consument zijn verleend, te verlengen en de bedragen van de kredietfaciliteit te verhogen. Hoewel in artikel 4 de borgstellingsakte niet de expliciete verplichting is opgenomen om de borg ook bij het wijzigen van rentecondities om toestemming te vragen, is de Commissie van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden, mede gelet op de op Aangeslotene rustende (algemene) zorgplicht, het niet onredelijk is dat Aangeslotene ook de borg om akkoord vraagt. Dat Aangeslotene in een Offerte 1 en Offerte 2 verschillende bewoordingen gebruikt voor de toestemming van de borg acht de Commissie wat ongelukkig, maar dit doet niets af aan het voorgaande; de gebruikte bewoordingen zijn immers van gelijke strekking.

5.14. Ten aanzien van de stelling van Consument dat Aangeslotene telefonisch heeft toegezegd dat de ondertekening van de offerte door de borg niet noodzakelijk is, is de Commissie van oordeel dat uit de stukken onvoldoende bewijs valt te putten voor deze stelling van Consument. De enkele verklaring van Consument is in dat kader onvoldoende.

5.15. Ter zitting heeft Consument nog gesteld dat het vanwege ziekte van een van zijn ouders niet mogelijk was om de borg de offerte te laten ondertekenen. De Commissie is van oordeel dat in dit geval een actievere houding van Consument had mogen worden verwacht. Zo had er eventueel gebruik kunnen worden gemaakt van een notariële volmacht.

5.16. De Commissie acht het begrijpelijk dat Aangeslotene zonder rechtsgeldig ondertekende offerte weigert om de rentecondities van Lening 3 op Lening 1 en Lening 2 toe te passen.

5.17. Op grond van het voorgaande acht de Commissie dit klachtonderdeel dan ook ongegrond en moet de vordering van Consument worden afgewezen.

Overige

5.18. Consument heeft Aangeslotene voorts nog enkele verwijten gemaakt. De door Consument gemaakte verwijten zijn echter onvoldoende duidelijk en concreet. De Commissie is van oordeel dat reeds op die grond die verwijten geen grondslag vormen voor gehele of gedeeltelijke toewijzing van de vordering.

5.19. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.