Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-846
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. M. Veldhuis, Secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 september 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 13 december 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verbintenis jegens Consument, door de rente zonder toestemming en mededeling vast te zetten en een hogere (vaste) rente in rekening te brengen. De Bank heeft de te veel in rekening gebrachte rente aan Consument vergoed. Consument vordert de wettelijke rente hierover. De Commissie is van oordeel dat de vordering van Consument over de periode van februari 2007 tot 21 september 2011 is verjaard. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichting jegens Consument, maar dat er tevens een eigen schuld-correctie van 50% moet worden toegepast voor Consument. Ten slotte heeft Consument een fiscaal voordeel genoten dat moet worden meegenomen. Nu niet met zekerheid is vast te stellen wat het door Consument genoten fiscale voordeel is, stelt de Commissie de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid vast op € 500,-.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank waarin zij verwijst naar het standpunt dat zij eerder in haar interne klachtprocedure heeft ingenomen;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende informatie van Consument van 3 april 2017;
- de aanvullende informatie van de Bank van 29 juni 2017.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 2005 bij de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten. De hypothecaire geldlening bedraagt € 281.000,- en bestaat uit twee leningdelen.

Op beide leningdelen is een variabele rente van toepassing.

2.2 Per 1 februari 2007 heeft de Bank de rente voor beide leningdelen abusievelijk vastgezet. De Bank heeft Consument niet over deze rentewijziging geïnformeerd.

2.3 In het aan Consument toegezonden jaaroverzicht van 2007 is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Saldo-opgave per 31 december 2007
van uw Voordeel Hypotheek nummer [redacted]

Uw lening

Deel	Saldo Datum	Saldo Bedrag	Mutaties	Berekende rente	Verschuldigde bedragen	Saldo Datum	Saldo Bedrag
100	1-1-2007	100.000,00	0,00	4.366,64	4.366,64	31-12-2007	100.000,00
119	1-1-2007	181.000,00	0,00	7.903,64	7.903,64	31-12-2007	181.000,00
Totaal							281.000,00

2.4 Vanaf 2008 tot 2015 is in de jaaroverzichten voor leningdeel 100 een rentepercentage van 4,5% en een verschuldigd bedrag van € 4.500,- opgenomen. Voor leningdeel 119 is een rentepercentage van 8,145% en een verschuldigd bedrag van € 8,145,- opgenomen.

2.5 In mei 2016 heeft Consument ontdekt dat de rente op beide leningdelen vanaf februari 2007 door de Bank was vastgezet. Consument heeft hierover bij de Bank geklaagd.

2.6 Naar aanleiding van de klacht heeft de Bank een bedrag van € 18.832,- aan Consument vergoed voor de te veel in rekening gebrachte rente.

2.7 Op 10 juni 2016 heeft Consument opnieuw een klacht bij de Bank ingediend, omdat de Bank de wettelijke rente over de te veel in rekening gebrachte rente niet heeft vergoed en niet bereid was om deze te betalen.

2.8 De Bank heeft de klacht bij brief van 24 juni 2016 afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de wettelijke rente over de reeds uitgekeerde renterestitutie van € 18.832,- vanaf 1 februari 2007. Hij berekent dit bedrag op € 2.000,-.

Grondslag en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenis jegens Consument.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Bank heeft Consument jarenlang benadeeld door een te hoge rente in rekening te brengen. Als gevolg van het nalatig handelen van de Bank heeft Consument schade geleden. Consument heeft niet over de te veel betaalde rente kunnen beschikken en hier geen rente-inkomsten over kunnen genereren. Dat Consument dit pas in 2016 heeft ontdekt doet niets af aan het feit dat de Bank een fout heeft begaan en nalatig heeft gehandeld. De Bank is in het onderhavige geval de professionele partij en had derhalve eerder moeten constateren dat zij een fout had begaan door de rente in 2007 zonder opgave van redenen vast te zetten. Consument mag verwachten dat de Bank interne controlemogelijkheden heeft om deze fout te constateren. Indien Consument de fout eerder had ontdekt, had hij dit ook eerder aan de Bank gemeld. Wanneer Consument de fout niet had ontdekt, had hij nog veel langer te veel rente betaald.
- De stelling van de Bank dat Consument een fiscaal voordeel heeft genoten staat los van de vordering. Dit is iets tussen Consument en de Belastingdienst. Bovendien staat niet vast dat er alsnog een naheffing komt als gevolg van de plotselinge vermogenstoename.
- Consument neemt de inhoud van de jaaroverzichten voor juist aan en gebruikt de jaaroverzichten enkel voor zijn belastingopgave.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De vordering van Consument is verjaard.
- De Bank was niet gehouden het bedrag van € 18.832,- aan Consument te vergoeden, maar heeft dit uit coulance gedaan. Consument heeft namelijk een verplichting om de schade zoveel mogelijk te beperken. Daarnaast heeft Consument de plicht om zijn afschriften, jaaropgaven en overige poststukken van de Bank te controleren. Consument heeft na 1 februari 2007 jaarlijks jaaroverzichten ontvangen waarin de betaalde rente vanaf 2008 tot en met 2015 elk jaar gelijk is gebleven. Daarnaast heeft Consument vanaf 2007 geen wijzigingsbrieven over de variabele rente ontvangen. Op grond van het vorenstaande had Consument eerder kunnen en moeten opmerken dat de rente geruime tijd gelijk was gebleven en door de Bank abusievelijk was vastgezet. Consument heeft pas in mei 2016 bij de Bank geklaagd. De Bank heeft niet meer kunnen vaststellen waarom de rente in 2007 is vastgezet. Daarnaast was de redelijke termijn om te klagen overschreden. Op grond van het bovenstaande is de aanvullende schadeclaim van Consument niet redelijk.
- Consument heeft mogelijk een fiscaal voordeel genoten door de te veel betaalde rente, namelijk een hogere hypotheekrenteaftrek.
- De Bank heeft geen wettelijke verplichting tot het vergoeden van de wettelijke rente. Een dergelijke vergoeding is pas verschuldigd indien de schuldenaar in verzuim is. Van verzuim is pas sprake wanneer de schuldenaar in gebreke is gesteld. Hiervan is in het onderhavige geval geen sprake. Daarnaast is de vertraging niet te wijten aan de Bank.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Bank gehouden is de wettelijke rente over de reeds uitgekeerde renterestitutie aan Consument te vergoeden.

Verjaring

4.2 Het meest verstrekkende verweer van de Bank is dat de vordering van Consument is verjaard. Bij de beoordeling van het beroep op verjaring stelt de Commissie voorop dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade ingevolge artikel 3:310 lid 1 BW verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Met betrekking tot de schade geldt dat het voldoende is dat de benadeelde bekend is geworden met de schade die hij heeft geleden of zal lijden. De Commissie overweegt in dat verband dat Consument, zoals door hem niet betwist, vanaf januari 2009 jaaroverzichten heeft ontvangen waarin de rentes en de verschuldigde bedragen voor beide leningdelen identiek zijn gebleven. Voorts staat vast dat Consument vanaf februari 2007 geen wijzigingsbrieven omtrent de variabele rente heeft ontvangen, terwijl hij dit voor februari 2007 bij elke wijziging van de variabele rente ontving. Consument had op grond daarvan na een zeker tijdsverloop – de Commissie bepaalt dat moment op 1 januari 2010 – moeten ontdekken dat de rente niet meer variabel was, maar door de Bank was vastgezet. De Commissie is daarom van oordeel dat als begin van de verjaringstermijn heeft te gelden 1 januari 2010.

4.3 Op grond van de artikelen 3:316 en 3:317 BW kan de benadeelde het verstrijken van een verjaringstermijn op verschillende manieren voorkomen: namelijk door zijn vordering in een gerechtelijke procedure aan een rechter voor te leggen of door de wederpartij een schriftelijke aanmaning of andere schriftelijke mededeling te zenden waarin hij zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Het is echter niet gebleken dat Consument dergelijke maatregelen heeft genomen in de vijf jaar na aanvang van de verjaringstermijn (1 januari 2010). Immers, afgaande op de stukken heeft Consument zich in mei 2016 voor het eerst telefonisch bij de Bank beklaagd en op 21 september 2016 de klacht bij Kifid aanhangig gemaakt. Dit betekent, nu niet is gebleken dat Consument in de periode tussen 1 januari 2010 en 21 september 2016 de Bank in verband met deze klacht schriftelijk heeft aangesproken, dat de vordering van Consument op de wettelijke rente over € 18.832,-- over de periode van februari 2007 tot 21 september 2011 is verjaard.

Wettelijke rente

4.4 Op wiens initiatief de rente in februari 2007 is vastgezet kan voor de beoordeling van het onderhavige geschil in het midden worden gelaten. Er moet van worden uit gegaan dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichting jegens Consument, omdat het aan de Bank was om aannemelijk te maken dat partijen in 2007 zijn overeengekomen om de rente vast te zetten. Hiervan is geen sprake en dat brengt mee dat de Bank in beginsel de schade die Consument door de toerekenbare tekortkoming heeft geleden, dient te vergoeden. De Bank heeft reeds een bedrag van € 18.832 aan Consument vergoed, bestaande uit de te veel in rekening gebrachte rente. Uit artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat voor schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, de schuldeiser minimaal en maximaal recht heeft op het bedrag van de wettelijke rente (Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 467 en 473).

4.5 De wettelijke rente is verschuldigd over de periode dat de schuldenaar in verzuim is. Op grond van artikel 6:82 BW treedt verzuim in wanneer de schuldenaar bij een schriftelijke aanmaning in gebreke wordt gesteld, waarbij hem een redelijke termijn voor nakoming wordt gegeven en nakoming binnen deze termijn uitblijft. In artikel 6:83 BW is een limitatieve opsomming opgenomen van gevallen waarbij geen ingebrekestelling vereist is voor het intreden van verzuim. Een van die gevallen is wanneer de verbintenis tot schadevergoeding voortvloeit uit een toerekenbare tekortkoming op grond van artikel 6:74 BW. De wettelijke rente is dan verschuldigd vanaf het moment dat de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is geworden.

4.6 De Bank stelt dat zij geen wettelijke verplichting tot het vergoeden van de wettelijke rente heeft, daar zij niet in gebreke is gesteld door Consument. In het onderhavige geval is sprake van een toerekenbare tekortkoming op grond van artikel 6:74 BW. Er is derhalve geen ingebrekestelling vereist voor het intreden van verzuim. De Bank is derhalve in verzuim vanaf het moment dat de vordering opeisbaar is. De vordering is opeisbaar vanaf het moment dat schade is geleden. In dit geval heeft Consument maandelijks te veel rente betaald, als gevolg waarvan de vorderingen tot wettelijke rente maandelijks opeisbaar zijn geworden.

Eigen schuld

4.7 De stelling van de Bank dat Consument de plicht heeft om de schade zoveel mogelijk te beperken en hij eerder had kunnen en moeten opmerken dat de rente door de Bank was vastgezet, wordt (mede) verstaan als een beroep op eigen schuld. De Commissie dient derhalve te beoordelen of er reden is de schade na 21 september 2011 als gevolg van de toerekenbare tekortkoming (gedeeltelijk) voor rekening van Consument te laten (artikel 6:101 BW). De Commissie oordeelt dat daar in de omstandigheden van het onderhavige geval aanleiding toe bestaat en overweegt als volgt.

4.8 Op grond van de schadebeperkingsplicht, zoals verwoord in artikel 6:101 BW, is een benadeelde verplicht om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van de schade. Voldoet een benadeelde niet aan zijn schadebeperkingsplicht, dan kan het deel van de schade dat voorkomen had kunnen worden als eigen schuld voor zijn rekening komen. In rechtsoverweging 4.2 is geoordeeld dat Consument op 1 januari 2010 bekend behoorde te zijn met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon. Consument had derhalve vanaf dat moment de geconstateerde fout bij de Bank moeten melden. Dit heeft Consument tot mei 2016 nagelaten. Daartegenover staat dat de Commissie in rechtsoverweging 4.4 heeft geoordeeld dat de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichting jegens Consument.

4.9 Alles overziend ziet de Commissie aanleiding de schade voor gelijke delen aan beide partijen toe te rekenen. Dit houdt in dat de Commissie de Bank voor 50% aansprakelijk acht voor de gevorderde wettelijke rente en tegelijkertijd een eigen schuld-correctie van 50% toepast voor Consument.

Fiscaal voordeel

4.10 Voorts stelt de Bank dat Consument een fiscaal voordeel heeft genoten. Consument heeft de te veel betaalde rente ad € 18.832,- namelijk in de vorm van hypotheekrenteaftrek kunnen aftrekken in box 1. Consument stelt dat dit los staat van de onderhavige zaak en dat niet is uitgesloten dat er alsnog een naheffing komt. De Commissie is van oordeel dat het fiscale voordeel wel degelijk van belang is in de onderhavige zaak en moet worden meegewogen. Voorts heeft Consument onvoldoende aangetoond dat er een naheffing zal plaatsvinden.

Tot slot

4.11 Nu niet met zekerheid is vast te stellen wat het door Consument genoten belastingvoordeel is en in rechtsoverwegingen 4.7 en 4.8 is geoordeeld dat een deel van de schade voor rekening van Consument dient te komen, zal de Commissie op grond van artikel 44.10 lid e van het Reglement gebruik maken van haar bevoegdheid om de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid vaststellen. De Commissie begroot naar deze maatstaf de schade op € 500,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 500,-. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.