

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverleningnr. 2018-741  
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott, mr. drs. R. Knopper, leden en  
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 augustus 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 3 december 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

De Bank heeft in 2005 een geldlening aan Consument verstrekt. Partijen zijn daarbij een rentetarief gelijk aan het driemaands Euribortarief plus 1% overeengekomen. Vanaf 1 oktober 2008 heeft de Bank een vaste rente van 5,75% in rekening gebracht. Consument vordert dat de Bank hem met terugwerkende kracht alsnog het driemaands Euribortarief plus 1% in rekening brengt. De Bank heeft eerst toegezegd aan dit verzoek te voldoen, maar is daar later op teruggekomen. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek slaagt niet, omdat de Bank niet is geschaad in haar bewijspositie. De vordering van Consument is niet verjaard, omdat de verjaring door een erkenning van de Bank is gestuit. De Bank is gehouden aan haar eerdere toezegging. De Commissie ziet echter wel aanleiding het door de Bank aan Consument te betalen bedrag (op grond van artikel 6:248 lid 2 BW) te verminderen met 60%. Ten eerste omdat het door Consument betaalde hogere rentetarief van 5,75% geresulteerd heeft in een lager bedrag aan verschuldigde (inkomsten)belasting. 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.

## **I. 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 en de aanvullingen daarop, met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank, met bijlagen.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 augustus 2018 en zijn aldaar verschenen.

Ter zitting is door de Commissie geoordeeld dat het verweer van de Bank, ondanks dat dit verweer niet binnen de daarvoor geldende termijn door dit klachteninstituut is ontvangen, als processtuk zal worden meegenomen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 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:*

- 1 maands: 3,10%
- 3 maands: 3,15%
- 6 maands: 3,20%
- 12 maands: 3,33%

*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.

- 2.2 De Algemene Voorwaarden voor leningen (1997) 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.”*

- 2.3 De Bank hanteert vanaf 1 oktober 2008 een rentetarieff van 5,75% voor de geldlening. Zij brengt maandelijks een bedrag van € 1.437,50 bij Consument in rekening.

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

2.5 Partijen hebben vervolgens gecorrespondeerd over het toepasselijke rentetarief op de geldlening vanaf 1 oktober 2008. 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 toe 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. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert 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.

De totale vordering wordt door Consument begroot op € 10.000,-.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, 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.

#### *Verweer van de Bank*

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. De Bank is ervan overtuigd dat zij met Consument in september 2008 een vaste rente van 5,75% voor een rentevaste periode van vijftien jaar is overeengekomen. Dit heeft zij gereconstrueerd aan de hand van de toen geldende rentetarieven en het feit dat Consument vanaf september 2008 tot heden (zonder protest) een vast tarief op basis van 5,75% betaalt. Een bevestiging van die omzetting kan de Bank echter niet overleggen. De Bank beroept zich op niet tijdig klagen door Consument (6:89 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW) en verjaring (artikel 3:310 BW). Consument ontving bankafschriften, financiële overzichten en (ISK)nota's waarop een rentetarief van 5,75% stond vermeld of waaruit dit bedrag kon worden afgeleid. Hij had de aan hem toegezonden bescheiden op juistheid moeten controleren. Hij maakte het termijnbedrag maandelijks zelf over en had op de hoogte kunnen zijn van een vast rentetarief dat niet past bij een Euribor gerelateerde afspraak. Een verzoek tot rentemiddeling past ook niet bij een variabele rente; Consument moet dus in september 2016 hebben geweten dat een vaste rente met de Bank was overeengekomen.

#### **4. Beoordeling**

4.1 De Bank heeft in 2005 een geldlening aan Consument verstrekt. Partijen zijn daarbij een rentetarief gelijk aan het driemaands Euribortarief plus 1% overeengekomen. Vanaf 1 oktober 2008 heeft de Bank een vaste rente van 5,75% in rekening gebracht. Volgens Consument moet de Bank vanaf 1 oktober 2008 het driemaands Euribortarief plus 1% in rekening brengen, terwijl de Bank vanaf die datum uit blijft gaan van een rentetarief van 5,75%. Consument vordert enerzijds een bedrag aan te veel betaalde rente van 1 oktober 2008 tot heden (uit onverschuldigde betaling) en anderzijds nakoming van de juiste rente-afspraken vanaf heden.

4.2 Voordat de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk zal beoordelen, gaat zij eerst in op de door de Bank gestelde schending van de klachtplicht en de verjaring.

#### *Schending van de klachtplicht*

4.3 De Bank beroept zich op artikel 6:89 BW. In dit artikel is verankerd dat Consument op een gesteld gebrek in de prestatie die de Bank heeft geleverd geen beroep meer kan doen, indien Consument niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, ter zake bij de Bank heeft geprotesteerd. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval en door het afwegen van de belangen van partijen.

De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat Consument heeft geklaagd, is op zichzelf genomen niet toereikend voor een succesvol beroep op artikel 6:89 BW (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, waaronder de benadeling van de Bank in haar bewijspositie (zie Hof Den Bosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416, r.o.v. 4.6.3.2).

- 4.4 Het beroep op artikel 6:89 BW slaagt niet, omdat de Bank niet is geschaad in haar bewijspositie. De Bank heeft in haar e-mailbericht van 23 januari 2017 de in 2005 met Consument gemaakte rente-afspraken bevestigd. De Bank deelt in dit e-mailbericht niet alleen mee dat het rentetarief van de geldlening is gecorrigeerd naar het driemaands Euribortarief plus 1%, tevens zegt zij toe dat een herberekening van de reeds door Consument betaalde rente zal plaatsvinden. De Bank heeft hiermee erkend dat tussen haar en de Bank alleen de per 2005 geldende rente-afspraken bestonden. In deze erkenning ligt een op een rechtsgevolg vereiste wil van de Bank besloten om die rente-afspraken (te weten: driemaands Euribor plus 1% opslag per 2005) correct na te komen én Consument heeft deze verklaring ook zo kunnen opvatten. Dit maakt dat de Bank aan die erkenning gehouden is. Met de stelling dat de Bank later in haar administratie aanwijzingen tegenkomt die pleiten voor een vaste rente van 5,75% per 1 oktober 2008, kan zij niet op haar eerdere bevestiging terugkomen. Ten overvloede merkt de Commissie op dat het door Consument aangehaalde arrest (HR 11 mei 2001, NJ 2001, 410) ziet op het betwisten van de juistheid van één factuur en dus niet van toepassing is op de onderhavige situatie.

#### *Verjaring*

- 4.5 Over het verjaringsverweer oordeelt de Commissie als volgt. Consument vordert enerzijds een geldbedrag uit onverschuldigde betaling en anderzijds nakoming van de rente-afspraken. Beide rechtsvorderingen zijn met het e-mailbericht van de Bank van 23 januari 2017 gestuit, waardoor nieuwe verjaringstermijnen van vijf jaar vanaf de datum van dat e-mailbericht zijn gaan lopen (zie de artikelen 3:318, 3:319 lid 2, 3:307 en 3:309 BW). Deze verjaringstermijnen zijn nog niet verstreken. De rechtsvorderingen van Consument uit onverschuldigde betaling en nakoming zijn daarom nog niet verjaard.

#### *Onverschuldigde betaling en nakoming*

- 4.6 De Commissie komt nu toe aan de inhoudelijke beoordeling van het geschil. Consument vordert, dat de door hem te veel betaalde rente over de periode van 1 oktober 2008 tot heden door de Bank als onverschuldigd wordt terugbetaald en dat de Bank vanaf heden het juiste rentetarief bij hem in rekening brengt. Door de Commissie is onder 4.4 reeds overwogen dat de Bank gehouden is aan haar toezegging van 23 januari 2017.

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 heden tot aan de einddatum van de leningsovereenkomst een rentevergoeding gelijk aan het driemaands Euribortarief vermeerderd met 1% bij Consument in rekening te brengen.

- 4.7 De Commissie 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 Commissie 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. Hoewel van de Bank kan worden verlangd dat zij afspraken met Consument correct nakomt, rust er op Consument een verplichting de door de Bank ter beschikking gestelde documenten op juistheid te controleren en bij onvolledigheid of onjuistheid de Bank daarover te informeren. Dat hij dat gedurende die ruime periode (van acht jaar) niet heeft gedaan, is voor de Commissie grond om het door de Bank te betalen bedrag met 20% te verminderen. Resumerend dient het door de Bank aan Consument te betalen bedrag aan rentevergoeding, zoals omschreven in 4.6, te worden verminderd met 60%.
- 4.8 De Bank zal daarom worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van 40% van het door Consument gestelde renteverskil (te weten het verschil tussen 5,75% en het driemaands Euribor plus 1%) over de periode van 1 oktober 2008 tot op heden.
- 4.9 Consument vordert wettelijke rente over de te veel door hem betaalde rentevergoedingen. Deze rente is toewijsbaar vanaf het moment dat de Bank in verzuim was. Nu Consument zich verder niet heeft uitgelaten over het moment dat de Bank in verzuim zou zijn geweest (al dan niet door in gebreke te zijn gesteld), stelt de Commissie vast dat de Bank in ieder geval vanaf haar eigen e-mailbericht van 23 januari 2017 bekend was met de onverschuldigdheid van een deel van de door haar ontvangen rentevergoedingen en dus ten aanzien van dat deel in verzuim was.
- 4.10 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, wordt de Bank veroordeeld in de kosten van rechtsbijstand conform het liquidatietarief van Kifid behorende bij artikel 38.11 van het Reglement.

Voor dit onderdeel wijst de Commissie, op basis van Tarief II en twee procespunten, een bedrag toe van € 300,-. Tarief II (van € 150,- per procespunt) is gebaseerd op de oorspronkelijk vordering van € 10.000,- (zoals vermeld op het klachtformulier) rekening houdend met een vermindering van 60% (zie 4.8). Voorts geldt één procespunt voor de schriftelijke fase en één procespunt voor de mondelinge behandeling.

## **5. Beslissing**

### De Commissie

veroordeelt de Bank tot betaling binnen vier weken na heden van een bedrag aan Consument 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;

bepaalt dat de Bank vanaf heden 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;

veroordeelt de Bank tot betaling binnen vier weken na heden van een bedrag van € 300,-.

*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](http://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 40 van het Reglement.*