

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-114
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. B.F. Keulen, leden en
mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 15 februari 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De rentevastperiode van de hypothecaire geldlening van Consument liep af en hij heeft contact opgenomen met de Bank en gesproken over het verlengen van de rentevastperiode en het rentetarief. Consument heeft gesteld dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen die door de Bank niet wordt nageleefd. De Bank heeft onder meer aangevoerd dat zij geen uitvoering heeft gegeven aan hetgeen tussen partijen is besproken omdat volgens haar geen overeenkomst tot stand is gekomen. Verder stelt de Bank dat artikel 81a van het BGfo, op grond waarvan de Bank een eensporig rentebeleid moet voeren, aan uitvoering van hetgeen is besproken in de weg staat. De Commissie oordeelt dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen en dat de Bank gehouden is tot nakoming van haar verplichtingen op grond van deze overeenkomst. Niet nakomen levert in beginsel een tekortkoming op. De Bank komt in het onderhavige geval geen gerechtvaardigd beroep toe op overmacht. De Commissie wijst de vordering toe.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2007 met de Bank een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna: de geldlening) gesloten. De geldlening bedraagt € 1.905.000,- en bestaat uit twee delen. Het eerste leningdeel is aflossingsvrij en bedraagt € 1.620.000,-. Dit leningdeel heeft een rentevastperiode van 10 jaar met een rentetarief van 4,3% per jaar.

Het tweede leningdeel was een overbruggingslening.

- 2.2 In de op de overeenkomst van toepassing zijnde Algemene Bankvoorwaarden (hierna: ABV) staat het volgende:

Artikel 19 – Controle opgaven en uitvoering opdrachten, melden fouten en eerder verstrekte gegevens

U moet onze opgaven en de uitvoering van opdrachten controleren en fouten melden. Regeling voor eerder verstrekte gegevens.

1. Controle van gegevens en van de uitvoering van opdrachten.

(...)

U controleert of wij uw opdrachten juist en volledig uitvoeren. Dit doet u zo spoedig mogelijk.

(...)

2. Fouten melden en schade beperken

Voor fouten die wij bij de uitvoering van onze dienstverlening maken, geldt:

(...)

b) Als wij een fout ontdekken, proberen wij die zo spoedig mogelijk te corrigeren. Uw toestemming is hiervoor niet nodig. Als een eerder verstrekte opgave onjuist blijkt, ontvangt u een verbeterde opgave. Daarin kunt u dan zien dat de fout is hersteld.

c) Bij schade kunt u afhankelijk van de omstandigheden recht hebben op een vergoeding.

Artikel 22 – Tarieven en vergoedingen

Vergoedingen voor onze dienstverlening en wijzigingen van onze tarieven.

1. Voor onze dienstverlening bent u ons een vergoeding verschuldigd. Denkt u hierbij bijvoorbeeld aan provisie, rente en kosten.

2. Wij informeren u zo veel als redelijkerwijs mogelijk over de tarieven voor onze vergoedingen. Wij zorgen ervoor dat deze informatie eenvoudig bij ons verkrijgbaar is, zoals op onze website of op onze kantoren. Als wij door een duidelijke vergissing aan onze kant geen vergoeding of tarief met u hebben afgesproken, dan mogen wij u maximaal een vergoeding in rekening brengen volgens het tarief dat wij in vergelijkbare gevallen hanteren.

- 2.3 In de van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden voor particuliere geldleningen 2005 (hierna: de AV 2005) staat het volgende:

Artikel 22 – Rente voor een bepaalde periode vast

(...)

h. (...) U mag een keuze maken uit de aangeboden rentetypen. Uw keuze dient voor de rentewijzigingsdatum schriftelijk door de bank te zijn ontvangen.

(...)

i. Als de bank voor de rentewijzigingsdatum geen schriftelijke keuze als hiervoor onder h. bedoeld van u heeft ontvangen en de geldlening per die datum niet geheel is afgelost, geldt vanaf die datum een vijf jaar vaste rente zonder rentebedenktijd tegen het tarief dat dan bij de bank geldt voor die periode (...).

- 2.4 De Bank heeft Consument op 24 februari 2017 een rentekezeformulier gestuurd waarop Consument zijn keuze voor de nieuwe rentevastperiode kon aangeven. De rentevastperiode van het eerste leningdeel liep af op 31 mei 2017.

Een van de keuzeopties was een rentevastperiode van 10 jaar met een rentetarief van 2,2%. In de begeleidende brief bij dit voorstel staat dat in het geval Consument geen keuze maakt, de rente voor 5 jaar wordt vastgezet zonder rentebedenktijd.

2.5 Consument heeft naar aanleiding van het rentekeuzeformulier telefonisch contact opgenomen met zijn adviseur bij de Bank en gevraagd of hij voor een lager rentetarief in aanmerking kan komen.

2.6 Op 17 maart 2017 heeft de adviseur van de Bank Consument een e-mail gestuurd waarin staat:

(...)

Zoals besproken heb ik even gekeken hoeveel er afgelost moet worden om in de laagste renteklasse < 67,5% van de waarde te vallen. Dit tarief is 0,4% lager dan de categorie tussen de 67,5% en 90% van de waarde. Er moet dan afgelost worden tot een netto openstaand bedrag van € 1.113.750. Er moet dan, gecorrigeerd met de polis, een bedrag van € 295.000,- afgelost worden.

(...)

2.7 Op 31 maart 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden met de adviseur van de Bank in de woning van de zus van Consument. Zij is cliënt van de Bank. Ook de vader van Consument was bij de bespreking aanwezig.

2.8 De adviseur van de Bank heeft op 17 mei 2017 telefonisch contact opgenomen met Consument en aangegeven dat zij een fout heeft gemaakt en dat een extra aflossing van € 295.000,- er niet toe zal leiden dat het rentepercentage, als vermeld in de in overweging 2.6 vermelde e-mail, met 0,4% wordt verlaagd. Daarnaast geeft ze aan dat het rentetarief is gedaald van 2,2% naar 2,1%.

2.9 Daarop volgt een whatsappgesprek tussen partijen. De inhoud van dit gesprek blijkt uit het dossier. Hieronder volgt een weergave daarvan.

(...)

De adviseur van de Bank:

[naam Consument], zou ik je nog even kunnen spreken? Er gaat hier inderdaad iets mis.

Consument:

Lijkt me verstandig om alles schriftelijk te doen. Anders ben ik bang dat er wederom dingen fout gaan. Graag ontvang ik jullie standpunt over de rente.

De adviseur van de Bank:

Ik vind dit oprecht vervelend [naam Consument]. Op zich klopt mijn mail wel, alleen zie ik dat men in ons aanbod op 24 februari al het basistarief heeft gehanteerd (financieringen tot 67,5% van de waarde). Ik kan me er wel in vinden als je dan nu zegt, ik doe die aflossing niet. (...) Ik wil ook graag samen een goede oplossing vinden.

Dag [naam Consument], nog even verder gekeken, je zit inderdaad al in het basistarief (<67,5%), dmv de verpanding destijds. Mijn mail is dus te snel gestuurd, sorry, mijn fout. Tarief basis 10 jaar aflossingsvrij is nu 2,1%, kan ik je zo laten zien. Aflossing hoeft dus ook niet. (...)

Consument:

Ik heb een brief van de Rabobank gehad met een aanbieding van 2,2% voor 10 jaar vast gehad. Hiervoor hoefde ik niet af te lossen en daarna heb ik jou gesproken over extra aflossing. Naar aanleiding daarvan stuur jij de mail van 17 maart. Daaruit kan ik niets anders concluderen dan dat mijn visie juist is. Hierover hebben wij bij mijn zus thuis ook gesproken op 31 maart. Zowel mijn vader als mijn zus bevestigen mij dat wij expliciet over de rentes hebben gesproken en over de verpanding. Naar aanleiding hiervan heb ik geld vrijgemaakt en is het niet aflossen geen optie. Derhalve neem ik aan dat alles conform onze afspraken wordt uitgevoerd. En zo niet voorzie ik een groot probleem.

De adviseur van de Bank:

*[naam Consument], zoals gezegd, ik had moeten zien dat in het voorstel al geen renteopslag zit. Nogmaals dat is mijn fout en daarvoor excuses. Je hebt het laagste tarief, ik kan niet lager dan het laagste. Ik wil graag met je om tafel om dit nogmaals toe te lichten en te laten zien.
(...).*

- 2.10 Consument heeft opdracht gegeven € 295.000,- af te lossen op de geldlening. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat tussen hem en de Bank een overeenkomst tot stand is gekomen ten aanzien van de renteverlenging voor het eerste leningdeel, waarbij een nieuwe rentevastperiode is afgesproken van 10 jaar tegen een tarief van 1,7% (het door de adviseur van de Bank telefonisch doorgegeven tarief van 2,1% verminderd met 0,4%).
- 2.11 De Bank heeft het standpunt ingenomen dat geen overeenkomst tot stand is gekomen en heeft de rente voor 5 jaar vastgezet, tegen een tarief van 1,9%, conform haar brief van 24 februari 2017 (zie overweging 2.4). Consument heeft vervolgens zijn klacht bij Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert primair nakoming van de volgens hem tot stand gekomen overeenkomst met de Bank voor de renteverlenging. Consument vordert subsidiair een schadevergoeding van € 58.200,- vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 1 juni 2017. Dit bedrag heeft Consument gebaseerd op de stelling dat hij gedurende 10 jaar 0,4% rente te veel zal betalen over het bedrag van het eerste leningdeel.

Grondslagen 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 verplichtingen jegens Consument door zich niet te houden aan de overeenkomst van renteverlenging die tussen partijen tot stand is gekomen.
- De Bank heeft Consument een concreet voorstel gedaan, te weten een rentevastperiode van 10 jaar tegen een rentetarief van, na renteverlaging, 1,7% indien Consument € 295.000,- op het leningdeel zou aflossen. Dit aanbod is door Consument aanvaard.

- Consument is niet eerder door de Bank geïnformeerd over de op hem van toepassing zijnde opslagen, dan wel over de specificatie van het rentetarief dat hij betaalt, daarom is geen sprake van een kenbare fout van de Bank. Hij heeft gerechtvaardigd mogen vertrouwen op het aanbod dat de adviseur van de Bank hem heeft gedaan.

Verweer van de Bank

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

- De e-mail van 17 maart 2017 bevatte foutieve informatie over het rentetarief van Consument. De Bank is hieraan niet gebonden. Van een rechtsgeldig aanbod is geen sprake geweest noch van wilsovereenstemming van de kant van de Bank.
- Consument wist voorafgaand aan de extra aflossing dat het rentetarief daardoor niet zou veranderen; door alsnog de extra aflossing te doen is hij akkoord gegaan met de voorwaarden die de Bank daarvoor gesteld heeft.
- Op grond van artikel 81a Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) moet de Bank een eensporig rentebeleid voeren.
- De Bank mag op grond van artikel 19 van de ABV haar fout herstellen.
- Consument dient op grond van artikel 22 van de AV 2005 zijn rentekeuze schriftelijk door te geven. Dit is niet gebeurd. De Bank heeft daarom gehandeld conform artikel 22 van de ABV en de brief van 24 februari 2017 door de rente van Consument voor 5 jaar vast te zetten.
- Consument heeft geen schade geleden. De Bank is evenwel bereid om de (door Consument (nog) niet onderbouwde) kosten voor het vrijmaken van de gelden voor de extra aflossing te vergoeden. De Bank merkt daarbij op dat Consument door de extra aflossing juist voordeel heeft in plaats van nadeel.

4. Beoordeling

- 4.1 De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of de Bank gehouden kan worden aan hetgeen staat in de e-mail van 17 maart 2017, dan wel Consument een schadevergoeding dient te betalen.
- 4.2 De eerste vraag die partijen verdeeld houdt is de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen. Daarop zal de Commissie hierna ingaan. Daarna zal de Commissie een oordeel geven over het beroep van de Bank op artikel 81a BGfo en de artikelen uit de tussen partijen geldende voorwaarden.

Is tussen partijen een overeenkomst tot stand gekomen?

- 4.3 Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan (artikel 6:217 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW)). Voor een geldig aanbod evenals voor een geldige aanvaarding is volgens artikel 3:33 BW vereist dat de wil en verklaring met elkaar overeenstemmen. De Bank heeft aangegeven een fout te hebben gemaakt en dat haar wil niet heeft overeengestemd met wat zij verklaarde.
- 4.4 Naar het oordeel van de Commissie is in de verklaring van de adviseur van de Bank van 17 maart 2017 sprake van oneigenlijke dwaling. De Bank heeft toegelicht dat in het rente-keuze formulier van 24 februari 2017 geen rekening was gehouden met een opslag dus dat geen sprake kon zijn van het laten vervallen van een opslag nadat Consument een extra aflossing zou doen. Doordat de wil van de Bank niet heeft overeengestemd met wat zij verklaarde komt in beginsel geen overeenkomst tot stand.
- 4.5 De Bank is evenwel gehouden aan datgene wat zij heeft verklaard als Consument er in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de verklaring van de Bank met haar wil overeenkwam (zie artikel 3:35 BW). De toepassing van artikel 3:35 BW brengt met zich mee dat van de wederpartij mag worden verwacht dat zij onderzoek doet naar de ware bedoelingen van de ander indien daarvoor in de gegeven omstandigheden aanleiding bestaat. Voor onderzoek zal aanleiding bestaan indien sprake is van omstandigheden die het minder waarschijnlijk maken dat de afgelegde verklaring in de door de wederpartij begrepen zin bedoeld is. Rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.
- 4.6 Naar het oordeel van de Commissie mocht Consument gerechtvaardigd vertrouwen op de verklaring van de Bank. Hiervoor is van belang dat onweersproken is gesteld dat Consument niet is geïnformeerd over de opbouw van het in 2007 overeengekomen rentetarief of de opslagen die voor hem golden. Hierdoor heeft Consument gerechtvaardigd mogen vertrouwen op hetgeen de adviseur van de Bank heeft medegedeeld omtrent het mogelijk maken van een lager rentetarief.
- 4.7 Op 31 maart 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden in de woning van de zus van Consument. Op de zitting is gebleken dat tijdens dit gesprek Consument heeft ingestemd met het verlagen van het tarief met 0,4%. Consument zou hiertoe de extra aflossing doen.

Uit het dossier blijkt dat de adviseur van de Bank op de hoogte was van de wens van Consument om de rente voor 10 jaar vast te zetten (zie overwegingen 2.8 en 2.9). Tijdens de zitting is gebleken dat de adviseur van de Bank na de afspraak in de woning van de zus van Consument het opmaken van de aflosnota heeft geagendeerd voor 17 mei 2017. Gelet op deze omstandigheden oordeelt de Commissie dat een overeenkomst tot stand is gekomen. De Bank is tegenover Consument gehouden de overeenkomst na te komen. Niet nakomen levert in beginsel een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst op, in de zin van artikel 6:74 BW.

Beroep op artikel 81a BGfo

- 4.8 De Commissie merkt vervolgens op dat uit het verweer van de Bank begrepen kan worden dat zij een beroep doet op overmacht (artikel 6:75 BW). Op grond van de publiekrechtelijke bepaling van artikel 81a van het BGfo is de Bank gehouden een eenzijdig rentebeleid te voeren. De Bank mag Consument op grond van deze publiekrechtelijke bepaling in beginsel geen ander rentetarief aanbieden dan zij klanten in eenzelfde situatie met eenzelfde risicoprofiel aanbiedt.
- 4.9 Dit beroep is naar het oordeel van de Commissie niet gerechtvaardigd nu de Bank ten tijde van het doen van het aanbod moest weten dat in de percentages zoals vermeld in de brief van 24 februari 2017 geen rekening was gehouden met opslagen. Consument heeft er redelijkerwijs op mogen vertrouwen dat in het e-mail bericht van 17 maart 2017 de werkelijke bedoeling van de Bank werd weergegeven waarna een overeenkomst tot stand is gekomen. Om die reden kan de Bank zich ter afwending van haar verplichting de schade te vergoeden niet op overmacht beroepen (zie Asser 6-1 2016/354). Zie ook de uitspraken van de Geschillencommissie met de nummers 2018-494 en 2018-734.

De tussen partijen geldende voorwaarden

- 4.10 De Bank heeft zich voorts verweerd door te verwijzen naar de artikelen 19 en 22 van de tussen partijen geldende ABV en artikel 22 van de AV 2005. Het beroep op die bepalingen kan niet leiden tot het oordeel dat de Bank in dit geval niet gehouden is aan de verplichtingen die zij heeft jegens Consument. Op grond van artikel 19 van de ABV kan de Bank fouten die zij bij de uitvoering van haar dienstverlening maakt herstellen zonder toestemming van Consument. In het onderhavige geval is eind maart 2017 echter een overeenkomst tot stand gekomen tussen partijen en kan de Bank zich naar het oordeel van de Commissie daarna niet meer beroepen op de mogelijkheid een foutief gedane opgave te herstellen. Dat station was inmiddels gepasseerd.
- 4.11 Het beroep van de Bank op artikel 22 van de ABV gaat naar het oordeel van de Commissie niet op omdat in dit geval nu juist wel sprake is een overeengekomen rentetarief.
- 4.12 Ten aanzien van het beroep op artikel 22 van de AV 2005 oordeelt de Commissie dat de Bank pas tijdens de procedure bij Kifid heeft gewezen op het zogenoemde schriftelijkheidsvereiste. De Bank heeft ten tijde van het sluiten van de overeenkomst meegewerkt aan het mondeling tot stand komen ervan. De Bank kan Consument dit schriftelijkheidsvereiste dan ook in redelijkheid niet tegenwerpen.

Conclusie

- 4.13 De Commissie concludeert dat Consument gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op het overeenstemmen van de wil en de verklaring van de Bank. Consument heeft dit aanbod aanvaard waarna de adviseur van de Bank het opmaken van de aflosnota heeft geagendeerd. De Bank heeft zich niet gerechtvaardigd mogen beroepen op overmacht noch op de door haar aangevoerde artikelen uit de voorwaarden.

- 4.14 De Bank is dan ook gehouden tot nakoming van haar verplichtingen op grond van de overeenkomst waarbij voor het eerste leningdeel een rentevastperiode is overeengekomen van 10 jaar tegen een tarief van 1,7%, vanaf het renteverlengingsmoment van 1 juni 2017. De door Consument vanaf die datum te veel betaalde rente aan de Bank dient door de Bank te worden vergoed. Dit bedrag dient te worden verhoogd met de wettelijke rente over elk te veel betaalde bedrag vanaf de dag van betaling van de termijn, waarin dat te veel betaalde bedrag begrepen is, tot aan de dag van algehele vergoeding.

5. Beslissing

De Bank dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan haar is opgestuurd uitvoering te geven aan hetgeen is bepaald in overweging 4.14.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.