

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-124
(mr. R.J. Paris, voorzitter, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. J.S.W. Holtrop, leden en
mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 juli 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te
noemen de Bank
Datum uitspraak : 10 februari 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Ontvangsttheorie. Artikel 3:37 lid 3 BW. De Bank heeft Consument een brief met een renteverlengingsvoorstel gestuurd, maar Consument geeft aan dat hij deze brief niet ontvangen heeft. De Commissie overweegt dat het aan de afzender (in dit geval: de Bank) is om aan te tonen dat de geadresseerde (in dit geval: Consument) de brief ontvangen heeft. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank niet kunnen aantonen dat het renteverlengingsvoorstel Consument bereikt heeft. De vordering van Consument wordt daarom toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank,
- de mededeling van Consument dat hij afziet van repliek,
- de dupliek van de Bank en
- de aanvullende reactie van de Bank van 17 oktober 2019.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 januari 2020 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Begin 2008 hebben Consument en zijn echtgenote (hierna worden Consument en zijn echtgenote tezamen ook aangeduid met Consument) een hypothecaire geldlening bij de Bank afgesloten. De rentevastperiode bedroeg 10 jaar en had als ingangsdatum 1 februari 2008.
- 2.2 Op de hypothecaire geldlening is onder meer de Brochure 'Uw eigen huis, uw eigen hypotheek' van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

5.3 HYPOTHEEKRENTEHERZIENING

Zoals wij hiervoor al aangaven, wordt de rente die u over het hypotheekbedrag betaalt voor een bepaalde periode vastgesteld. Aan het einde van die periode wordt op de renteherzieningsdatum de rente aangepast aan de dan geldende hypotheekrente van WestlandUtrecht. Ook kunt u dan een nieuwe rentevaste periode bepalen. Om een goede keus te maken, ontvangt u van ons ongeveer 5 weken voor de renteherzieningsdatum een vooraankondiging met daarbij een renteoverzicht waarop u kunt aangeven welke nieuwe rentevaste periode uw voorkeur heeft.

Als wij van u geen reactie ontvangen, gaan we ervan uit dat u de huidige rentevaste periode wenst te handhaven. In dat geval wordt u hierover geïnformeerd met een renteherzieningsbrief.

- 2.3 Op 24 oktober 2017 heeft de Bank – in verband met het aflopen van de rentevastperiode – een brief verstuurd naar het adres van Consument, met daarin een renteverlengingsvoorstel. In deze brief was, onder meer, het volgende opgenomen:

Welke nieuwe rente bieden wij aan voor leningdeelnummer: [REDACTED]

Voor de periode van 1 februari 2018 tot 1 februari 2028 bieden wij u een nieuw rentepercentage aan van 2,200% per jaar. Deze rentevastperiode van 10 jaar is even lang als uw huidige rentevastperiode.

Wilt u gebruikmaken van dit renteaanbod?

Dan hoeft u niets te doen. Wij passen uw nieuwe rentepercentage automatisch aan. In het bijgevoegde Leningoverzicht ziet u dan uw nieuwe situatie.

Wilt u uw rentevastperiode veranderen?

Voor uw leningdelen waarvan de rentevastperiode afloopt, kunt u zonder een vergoeding te hoeven betalen een andere rentevastperiode kiezen. Op bijgevoegd keuzeformulier vindt u verschillende rentevastperioden en rentes waaruit u kunt kiezen. U kunt uw keuze invullen in de eerste kolom. Graag ontvangen wij het ingevulde en getekende keuzeformulier uiterlijk 15 januari 2018 retour. Als wij geen getekend keuzeformulier van u ontvangen, gaan we ervan uit dat u kiest voor bovenstaand renteaanbod.

- 2.4 De Bank heeft geen reactie ontvangen van Consument op dit renteverlengingsvoorstel. De Bank is er daarom van uitgegaan dat Consument de oorspronkelijke rentevastperiode van 10 jaar wenste te handhaven.

2.5 Op 13 februari 2018 heeft de Bank een brief verstuurd naar het adres van Consument om de nieuwe maandlast per 1 februari 2018 (van € 608,67) te bevestigen.

2.6 Op 28 maart 2018 heeft Consument de Bank het volgende e-mailbericht gestuurd:

“Geachte heer, mevrouw,

Betreft: lening [leningnummer] leningdeel [leningdeelnummer].

Aan de hand van de afschrijving van de bank bemerkte ik dat er een rente herziening heeft plaats gevonden. De brief hierover heeft mij nooit bereikt.

Het zou kunnen zijn dat het verkeerd is bezorgd, er zijn nl. verschillende woningen met huisnummer [nummer] met als toevoeging 1 en 2 en a, b, c, dit alles in onlogische volgorde.

Graag zou ik de rente periode gewijzigd zien worden in 1 jaar vast.

Met vriendelijke groet”

Als bijlage bij dit e-mailbericht heeft Consument het keuzeformulier rentevastperiode meegestuurd en daarbij het vakje van “1 jaar” aangekruist en de datum 24 oktober 2017 doorgestreept en er 27 maart 2018 bij geschreven.

2.7 Op 11 april 2018 heeft de Bank de e-mail van Consument beantwoord. De Bank heeft aangegeven dat zij de keuze van Consument (voor 1 jaar vast) niet kon verwerken, omdat het formulier te laat was ingediend. De Bank is ook niet bereid om de rente met terugwerkende kracht aan te passen. Wel heeft de Bank gewezen op de mogelijkheid van een tussentijdse renteaanpassing. Consument heeft uiteindelijk gekozen voor een tussentijdse renteaanpassing, welke per 1 juli 2018 is ingegaan (en waardoor de nieuwe maandlast € 415,- bedraagt). Voor de tussentijdse renteaanpassing heeft de Bank € 225,- administratiekosten in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 1.195,-, te vermeerderen met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 februari 2018.

3.2 Hieraan legt Consument het volgende ten grondslag. Consument heeft de brief met het renteverlengingsvoorstel van 24 oktober 2017 niet ontvangen.

De brief is misschien wel naar Consument verzonden, maar de stelling van de Bank dat Consument de brief dan ook ontvangen heeft, is pertinent onjuist. Er is sprake van een onlogische volgorde van de huisnummers ([nummer], [nummer]-1, [nummer]-2, [nummer]a, [nummer]b en [nummer]c), dus het kan zijn dat de brief verkeerd bezorgd is. Als Consument het renteverlengingsvoorstel wél (tijdig) ontvangen had, dan had hij gekozen voor een rentevastperiode van 1 jaar. Bij die rentevastperiode hoort een lagere maandlast (ongeveer € 195,- lager). Consument heeft nu vijf maanden te veel rente betaald en daarnaast ook nog € 225,- administratiekosten moeten betalen.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank stelt dat Consument het renteverlengingsvoorstel wel ontvangen heeft en dat als Consument het niet ontvangen heeft, dit voor zijn rekening en risico komt. De Bank verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Hoge Raad van 8 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:17, waarin de Hoge Raad het volgende heeft overwogen: *“Ingeval vaststaat dat een mededeling als de onderhavige door middel van een gewone brief over de post is verzonden naar het door de geadresseerde opgegeven adres terwijl er geen aanwijzing is dat bij de verzending mogelijk iets is misgegaan, mag van de geadresseerde worden gevergd dat hij voldoende feitelijke gegevens aanvoert ter staving van zijn stelling dat hij die brief niet heeft ontvangen. De enkele stelling van de geadresseerde dat hij de brief niet heeft ontvangen, is onvoldoende om aan te nemen dat bij de verzending iets is misgegaan.”*
- 3.4 Onder verwijzing naar de Brochure (zie overweging 2.2) en de brief van 24 oktober 2017 (zie overweging 2.3) stelt de Bank dat zij ervan uit mocht gaan dat Consument de oorspronkelijke rentevastperiode (van 10 jaar) wenste te handhaven, aangezien de Bank geen reactie had gehad van Consument op het renteverlengingsvoorstel. De Bank is daarom niet bereid om de rente met terugwerkende kracht aan te passen.
- 3.5 Bij dupliek heeft de Bank de Commissie verzocht om het klachtdossier te sluiten op grond van artikel 15 van het Reglement. Dit omdat Consument verzuimd heeft om tijdig te reageren op het verzoek van Kifid om repliek in te dienen.

4. Beoordeling

- 4.1 Voordat de Commissie de klacht inhoudelijk kan beoordelen, dient zij zich eerst uit te spreken over artikel 15 van het Reglement, aangezien de Bank verzocht heeft om dit artikel toe te passen. In artikel 15 van het Reglement is – kort samengevat – bepaald dat indien een Consument verzuimt te reageren, het dossier dan gesloten *kan* worden – met de nadruk op *kan*. Het betreft namelijk een discretionaire bevoegdheid van de Voorzitter van Kifid.

Hoewel het de Bank kan worden toegegeven dat de periode tussen het opvragen van repliek en de uiteindelijke reactie van Consument erg lang is, ziet de Commissie er onvoldoende aanleiding in om (de Voorzitter te verzoeken om) artikel 15 van het Reglement toe te passen. De Commissie zal daarom voorbijgaan aan het verzoek van de Bank en thans overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van het geschil.

Inhoudelijke beoordeling van het geschil

- 4.2 Partijen verschillen van mening over de vraag of Consument het renteverlengingsvoorstel van 24 oktober 2017 nu wel of niet ontvangen heeft, dan wel dat dit voorstel wordt geacht te zijn ontvangen.
- 4.3 Het antwoord op deze vraag is van belang voor de vraag of het renteverlengingsvoorstel *werking* heeft gehad – en daarmee uiteindelijk voor de vraag of de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten. De Bank is namelijk gehouden om een renteverlengingsvoorstel uit te brengen. Hierin ligt besloten de eis dat het renteverlengingsvoorstel *werking* heeft. Immers, als het renteverlengingsvoorstel geen *werking* heeft, dan kan het ook niet (stilzwijgend) aanvaard worden. Of en wanneer een verklaring *werking* heeft, wordt geregeld in artikel 3:37 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit artikel luidt als volgt:

*“Een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring moet, om haar werking te hebben, die persoon hebben bereikt.
Nochtans heeft ook een verklaring die hem tot wie zij was gericht, niet of niet tijdig heeft bereikt, haar werking, indien dit niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van zijn eigen handeling, van de handeling van personen voor wie hij aansprakelijk is, of van andere omstandigheden die zijn persoon betreffen en rechtvaardigen dat hij het nadeel draagt.”*
- 4.4 Op grond van de eerste volzin van artikel 3:37 lid 3 BW heeft het renteverlengingsvoorstel pas *werking* indien het Consument *bereikt* heeft – dat wil zeggen: indien Consument het renteverlengingsvoorstel *ontvangen* heeft. Indien ontvangst betwist wordt, is het aan de Bank om feiten of omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat het door haar verzonden renteverlengingsvoorstel bij Consument is aangekomen; vergelijk HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104 (Centavos). Het is niet voldoende dat de Bank de verzending (naar het goede adres) bewijst. Zij dient tevens aan te tonen dat haar bericht ook op dat adres is aangekomen; vergelijk Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2922. Deze lijn wordt ook door Kifid gevolgd. Zie onder meer GC Kifid nr. 2016-055, 2017-872 en 2019-965.

- 4.5 Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 januari 2019 (zie overweging 3.3) betoogt de Bank dat Consument niet kan volstaan met de enkele stelling dat hij de brief met het renteverlengingsvoorstel niet ontvangen heeft. De Commissie overweegt dat het nog maar zeer de vraag is of dit ook geldt in het kader van artikel 3:37 lid 3 BW. Het arrest waar de Bank naar verwijst, is namelijk een arrest in een *strafrechtelijke* zaak. Anders dan waar de Bank van uit lijkt te gaan, kan het door de Hoge Raad in dit arrest geformuleerde uitgangspunt niet zonder meer worden toegepast in een *vermogensrechtelijke* zaak (zie anders GC Kifid nr. 2019-512). Bovendien staat dit uitgangspunt haaks op het (hiervoor in 4.4 genoemde) arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013 (Centavos). Overigens heeft Consument in het onderhavige geval meer gedaan dan ‘bloot’ de ontvangst betwisten. Consument heeft immers aangevoerd dat er sprake is van een onlogische volgorde van de huisnummers ([nummer], [nummer]-1, [nummer]-2, [nummer]a, [nummer]b en [nummer]c) en dat de post daarom wel vaker niet (tijdig) aankomt. Naar het oordeel van de Commissie is dit een voldoende gemotiveerde betwisting van de ontvangst van de brief met het renteverlengingsvoorstel en is het daarom aan de Bank om te bewijzen dat Consument het renteverlengingsvoorstel wél ontvangen heeft.
- 4.6 In dat kader wijst de Bank erop dat Consument het renteverlengingsvoorstel als bijlage bij zijn e-mail van 28 maart 2018 heeft meegestuurd (zie overweging 2.6). Volgens de Bank kan het dan ook niet anders dan dat Consument het renteverlengingsvoorstel wél ontvangen heeft. Consument heeft in dit verband aangevoerd dat hij in maart 2018 – nadat hij merkte dat zijn maandlast veranderd was – telefonisch contact heeft gehad met Stater (de partij die de hypotheken van de Bank beheert) en dat Stater hem het renteverlengingsvoorstel alsnog heeft gestuurd. In de onderhavige procedure heeft de Bank gesteld dat uit haar administratie van een dergelijk telefonisch contact niet is gebleken. De Commissie overweegt daaromtrent als volgt. Dat er geen bewijs is van telefonisch contact betekent niet zonder meer dat er geen telefonisch contact is geweest. Ter zitting heeft de Bank overigens ook aangegeven dat niet elk telefonisch contact vastgelegd wordt in de administratie. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument een voldoende aannemelijke verklaring gegeven voor het feit dat hij op 28 maart 2018 de beschikking had over het renteverlengingsvoorstel en kan uit dit feit dus niet de conclusie worden getrokken dat Consument het renteverlengingsvoorstel vóór de deadline van 15 januari 2018 ontvangen had.
- 4.7 Kortom: de Bank heeft niet kunnen aantonen dat het renteverlengingsvoorstel van 24 oktober 2017 Consument tijdig bereikt heeft. Dit betekent dat het renteverlengingsvoorstel geen werking heeft op grond van de eerste volzin van artikel 3:37 lid 3 BW.

- 4.8 Artikel 3:37 lid 3 BW bevat ook nog een tweede volzin, de zogenoemde risicocorrectie. Op grond van die tweede volzin kan het renteverlengingsvoorstel, ondanks dat het niet ontvangen is, niettemin werking hebben als het niet-ontvangen het gevolg is van omstandigheden die in de risicosfeer van Consument liggen. De Bank betoogt dat hier sprake van is. Volgens de Bank had het op de weg van Consument gelegen om (eventueel samen met zijn burens) maatregelen te nemen om te voorkomen dat poststukken onjuist bezorgd worden. De Commissie ziet evenwel geen aanleiding om het beroep op de tweede volzin van artikel 3:37 lid 3 BW te honoreren. Het is namelijk niet komen vast te staan dat Consument nalatig is geweest met het nemen van maatregelen. En zelfs al zou moeten worden aangenomen dat Consument nalatig is geweest met het nemen van maatregelen, dan nog is niet komen vast te staan dat dit de oorzaak is geweest van het niet-ontvangen van het renteverlengingsvoorstel. De tweede volzin van artikel 3:37 lid 3 BW kan de Bank dus niet baten.
- 4.9 Nu het renteverlengingsvoorstel van 24 oktober 2017 op grond van artikel 3:37 lid 3 BW geen werking heeft gehad, moet het ervoor gehouden worden dat er geen renteverlengingsvoorstel is geweest dat door Consument aanvaard had kunnen worden. In die zin is de Bank toerekenbaar tekortgeschoten. Dit betekent dat de Bank gehouden is om de schade die Consument lijdt als gevolg van de tekortkoming te vergoeden.
- 4.10 Wat betreft de omvang van de schade overweegt de Commissie als volgt. De Commissie acht het voldoende aannemelijk dat Consument – zoals hij stelt –gekozen zou hebben voor een rentevastperiode van 1 jaar als hij het renteverlengingsvoorstel wél (tijdig) ontvangen had. Dit is immers de optie die Consument bij de e-mail van 28 maart 2018 alsnog had aangekruist; en bij de tussentijdse renteaanpassing per 1 juli 2018 is ook voor een rentevastperiode van 1 jaar gekozen. Het verschil in maandlast (€ 415,- bij 1 jaar vast en € 608,67 bij 10 jaar vast) is € 193,67 per maand. Over de periode van 1 februari 2018 (de ingangsdatum van de nieuwe rentevastperiode) tot 1 juli 2018 (de datum van de tussentijdse renteaanpassing) is dit ($5 * € 193,67 =$) € 968,35. Verder heeft de Bank voor de tussentijdse renteaanpassing € 225,- administratiekosten in rekening gebracht. Deze administratiekosten zouden niet gemaakt zijn, indien Consument het renteverlengingsvoorstel tijdig ontvangen had. Bij elkaar is de omvang van de schade dus ($€ 968,35 + € 225,- =$) € 1.193,35. Dat bedrag zal toegewezen worden. Anders dan gevorderd zal de wettelijke rente over het geheel vanaf 1 februari 2018 niet toegewezen worden, maar over elk deelbedrag vanaf de datum van betaling van dat deelbedrag.

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 € 1.193,35, te vermeerderen met wettelijke rente over elk deelbedrag vanaf de datum van betaling daarvan tot de dag der algehele voldoening.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.