

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0227

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, drs. P.M. Mallekoote, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Datum uitspraak	14 maart 2024
Klacht van	De heren [naam 1] en [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Rentewijziging hypothecaire geldlening. Beroep op schending klachtplicht. De consumenten verwijten de bank dat hij slechts voor één leningdeel de rente voor een periode van 7 jaar heeft vastgezet terwijl zij hadden gevraagd om de rente voor beide leningdelen vast te zetten. De bank beroept zich erop dat de consumenten de op hun rustende klachtplicht van artikel 6:89 BW hebben geschonden. De commissie oordeelt dat de consumenten gelet op deze klachtplicht te laat hebben geklaagd zodat de klacht ongegrond is. De commissie wijst de vordering af.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de bank en om de volgende stukken die na de zitting zijn ingediend: 3) de repliek van de consumenten; 4) de dupliek van de bank; 5) de aanvulling van de bank; 6) de reactie daarop van de consumenten; 7) de aanvullende stukken van de bank van 31 augustus en 18 september 2023 en 8) de reactie van de bank op de door de tussenpersoon ingediende processtukken.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 mei 2023. Op de hoorzitting was één van de consumenten aanwezig, samen met de vertegenwoordiger [naam 3], adviseur. De bank werd vertegenwoordigd door mr. [naam 4], legal counsel en mr. [naam 5], senior legal counsel.
- 1.3 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.4 Na de hoorzitting hebben de consumenten hun klacht tevens aan de tussenpersoon gericht. Daarna zijn de zaken gevoegd behandeld.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hadden bij de bank een hypothecaire geldlening met twee leningdelen elk met variabele rente.
- 2.2 Op 11 mei 2021 heeft de hypotheekadviseur van de consumenten (hierna: de adviseur) in een adviesgesprek over lijfrente de consumenten erop gewezen dat de vaste rente lager was dan de variabele rente die zij op dat moment betaalden. Diezelfde dag heeft de adviseur namens hen een rentewijzigingsverzoek bij de bank ingediend voor een 7-jaarsrente van 1,45% voor de aflossingsvrije leningdelen met nummer [nummer 1] (€ 208.738,90) en nummer [nummer 2] (€ 28.757,84).
- 2.3 Op 14 mei 2021 heeft de bank een offerte uitgebracht en aan de adviseur toegestuurd. In de offerte staat, voor zover van belang, dat voor het leningdeel met nummer [nummer 1] de rentevaste periode duurt tot 1 juni 2021. Bij het leningdeel met nummer [nummer 2] staat dat de rentevaste periode 7 jaar is tot 1 juni 2028. Zowel de adviseur als de consumenten hebben de offerte diezelfde dag nog gelezen en ondertekend waarna de getekende offerte aan de bank is geretourneerd.
- 2.4 Bij brief van 25 mei 2021 heeft de bank een bevestiging van de offerte aan de consumenten toegestuurd. In die brief staat, voor zover relevant, het volgende:

“Informatie over de variabele rente

Het variabele rentepercentage is samengesteld uit een aantal componenten met een vaste of een variabel karakter. Hieronder ziet u hoe het variabele rentepercentage is opgebouwd.

<i>Component</i>	<i>Vast/Variabel</i>
<i>Basistarief</i>	<i>Variabel</i>
<i>Opslagen in verband met ontwikkelingen (...)</i>	<i>Variabel</i>
<i>Individuele risico-opslagen</i>	<i>Variabel</i>
<i>Doorlopende kosten</i>	<i>Variabel</i>
<i>Winst</i>	<i>Variabel</i>
<i>(...)”</i>	

- 2.5 Bij brief van 5 januari 2022 heeft de bank de consumenten geïnformeerd over een rentewijziging. In de brief staat, voor zover van belang, het volgende:

“Er is een verandering in uw hypotheek. Wij sturen u daarom een nieuw leningoverzicht. Wij verzoeken u het leningoverzicht goed te controleren.

Wat is uw nieuwe rentepercentage?

Voor de lening(delen) hieronder hebben wij uw rentepercentage aangepast. Een variabele rente is opgebouwd uit vijf delen. Alle delen zijn variabel. Deze delen samen bepalen de hoogte van de variabele rente. De aangekruiste delen zijn gewijzigd. Hierdoor verandert de variabele rente die u betaalt.

- 1. Basisrente*
- X 2. Opslagen in verband met ontwikkelingen op de kapitaalmarkten en kapitaalkosten*
- 3. Individuele risico-opslagen*
- X 4. Doorlopende kosten*
- 5. Winst*

Op abnamro.nl/renteherziening leest u een toelichting op de verschillende delen en over het wijziging van variabele rente.

[Onderstaande paragraaf is voorzien van een arcering.]

Goed om te weten

Bij een variabele rente heeft u geen zekerheid over de hoogte van uw maandlasten. Als de rente daalt, daalt uw maandbedrag. En als de rente stijgt, stijgt uw maandbedrag. Kiest u liever voor zekerheid? Dan is een vaste rente misschien een goede keuze. U regelt dit makkelijk via Mijn hypotheek in Internet Bankieren.

- Leningdeelnummer: (...)[nummer 1]
Uw variabele rentepercentage is per 1 augustus 2022 1,450% per jaar. Uw variabele rentepercentage was 1,500% per jaar.*

(...)”

- 2.6 Bij brief van 2 augustus 2022 heeft de bank de consumenten geïnformeerd over een volgende rentewijziging. Die brief vermeldt een vergelijkbare tekst als onder overweging 2.5 is weergegeven met het verschil dat de basisrente is gewijzigd en de variabele rente voor leningdeel met nummer [nummer 1] per 1 augustus 2022 2% in plaats van 1,45% per jaar wordt.
- 2.7 Met een e-mailbericht van 15 augustus 2022 heeft een van de consumenten zich tot de adviseur gewend en aangegeven dat er iets is misgegaan met het vastzetten van de rente, een groot deel was namelijk nog steeds variabel.

In het bericht heeft de consument gevraagd of de adviseur de informatie kan controleren en of er nog wat aan kan worden gedaan.

- 2.8 Op 21 september 2022 heeft de adviseur zich namens de consumenten bij de bank beklagd over het niet vastzetten van de rente voor leningdeel met nummer [nummer 1]. Hierna heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen en dat de consumenten te laat hebben geklaagd. Omdat de consumenten zich hiermee niet konden verenigen heeft dit tot een klacht bij Kifid geleid.

De klacht en vordering

- 2.9 De bank heeft een fout gemaakt door slechts voor één leningdeel de rente vast te zetten, terwijl de consumenten op 11 mei 2021 hebben gevraagd om de rente voor beide leningdelen vast te zetten. De bank dient de fout te herstellen door de rente alsnog voor 7 jaar vast te zetten tegen een rente van 1,45%, althans door de schade, een bedrag van € 34.955,07, te vergoeden. Het is de consumenten niet opgevallen dat de fout op de offerte van de bank stond. Zij hebben de fout pas ontdekt bij de rentestijging in augustus 2022. De bank had de schade van de consumenten moeten beperken door de rente alsnog vast te zetten.

Het verweer

- 2.10 De bank voert de volgende verweren.
- 2.11 De bank kan niet gehouden worden de rente alsnog vast te zetten zoals de consumenten op 11 mei 2021 hebben gevraagd. Zij kan de rente ook niet uit eigen beweging vastzetten. Om de rente vast te zetten moet een aanvraag daartoe worden ingediend.
- 2.12 De consumenten vorderen nakoming van het wijzigingsverzoek, maar er rust geen contractuele verplichting daartoe op de bank. De consumenten hebben immers het aanbod van de bank in de offerte aanvaard. Het lag op de weg van de consumenten of hun adviseur om de offerte op juistheid te controleren.
- 2.13 Van een zorgplichtschending aan de kant van de bank is evenmin sprake, omdat zij niet als adviseur van de consumenten maar alleen als contractuele wederpartij heeft opgetreden. Als wel sprake zou zijn van een zorgplichtschending, dan dient de schade voor rekening van de consumenten te blijven op grond van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Op de consumenten, althans hun adviseur, rustte de verplichting de offerte te controleren. Bovendien hebben de consumenten ook na de bevestigingsbrief van 25 mei 2021 en de rentewijzigingsbrief van 5 januari 2022 niet aangegeven dat er mogelijk een fout was gemaakt.

- 2.14 De consumenten hebben niet voldaan aan hun klachtplicht op grond van artikel 6:89 BW door niet na de uitgebrachte offerte op 14 mei 2021 of ten minste na de bevestigingsbrief van 25 mei 2021 aan te geven dat ook de rente op het andere leningdeel moest worden vastgezet. In de brief van 25 mei 2021 staat onmiskenbaar dat sprake is van variabele rente. Door pas op 21 september 2022 te klagen is de bank in haar belangen geschaad, omdat toen de 7-jaarsrente was opgelopen tot 4,22%. Tot 20 januari 2022 was de 7-jaarsrente stabiel gebleven.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De vraag die voorligt is of de bank de schade van de consumenten moet vergoeden, doordat de rente voor leningdeel met nummer [nummer 1] niet is vastgezet terwijl dit in het wijzigingsverzoek wel was gevraagd. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en licht haar uitspraak als volgt toe.

Klachtplicht van de consumenten

- 3.2 In het midden kan blijven of de bank een fout heeft gemaakt, omdat de bank zich erop beroept dat de consumenten te laat hebben geklaagd en daardoor de op hun rustende klachtplicht hebben geschonden op grond van artikel 6:89 BW.
- 3.3 Artikel 6:89 BW houdt in dat de consumenten op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kunnen doen, als zij niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek hebben ontdekt of redelijkerwijs hadden moeten ontdekken bij de bank ter zake hebben geprotesteerd. De vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd, dient te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies, waarbij van gewicht is of de bank door het late tijdstip waarop het protest is gedaan in haar belangen is geschaad, zoals een benadeling in haar bewijspositie of een aantasting van haar mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend.¹
- 3.4 De commissie is van oordeel dat de consumenten te laat hebben geklaagd over het vermeende gebrek in het in mei 2021 tot stand gekomen rentecontract.

¹ HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, Hof 's-Hertogenbosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Zowel in de offerte van 14 mei 2021, de bevestigingsbrief van 25 mei 2021 en de brief met daarin de rentewijziging van 5 januari 2022 staat dat sprake is van variabele rente voor het leningdeel met nummer [nummer 1]. De consumenten hadden daarom redelijkerwijs eerder kunnen en moeten ontdekken dat voor dit leningdeel sprake was van een variabele en niet van een vaste rente en hier richting de bank tegen moeten protesteren en niet pas op 21 september 2022. Volgens vaste lijn van de Geschillencommissie van Kifid mag van een consument namelijk worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte informatie en ter tekening voorgelegde stukken aandachtig doorleest en dat hij daarover zo nodig kritische vragen stelt. Dat aan de kant van de consumenten het vermeende gebrek eerder had moeten worden ontdekt geldt eens te meer omdat zij door een adviseur werden bijgestaan. De offerte werd namelijk aan de adviseur toegestuurd en ook hij heeft de offerte getekend. Het verweer dat de offerte onduidelijk was gaat om dezelfde reden niet op.

- 3.5 De bank heeft bij haar beroep op artikel 6:89 BW aangevoerd dat zij door het late klagen in haar belangen is geschaad. Tot 20 januari 2022 was de 7-jaarsrente gelijk gebleven, maar deze rente was op 21 september 2022 opgelopen tot 4,22%. De commissie volgt de bank in haar verweer dat sprake was geweest van een aanzienlijke schadepost als op dat moment alsnog de rente per mei 2021 voor de totale duur van 7 jaar op 1,45% rente was vastgezet.

Slotsom

- 3.6 Gelet op het bovenstaande slaagt het beroep van de bank op artikel 6:89 BW. De commissie verklaart de klacht van de consumenten dan ook ongegrond en zal hun vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl