

ECLI:NL:GHARL:2020:6852

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	01-09-2020
Datum publicatie	03-09-2020
Zaaknummer	200.228.597/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Hypotheekgever heeft recht op restitutie van het verschil tussen de vaste en de variabele hypotheekrente. Bank heeft voldoende onderbouwd hoe hoog in de bewuste periode de variabele hypotheekrente bedroeg. Echter: onvoldoende verklaarde verschillen tussen gepubliceerde Euribor en door de bank gehanteerde Euribor.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.228.597/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 168889)

arrest van 1 september 2020

in de zaak van

1 [appellant] ,

wonende te [A] ,

2. [appellante] ,

wonende te [A] ,
appellanten,
in eerste aanleg: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: **[appellanten] c.s.**,
advocaat: mr. H.J. Tulp, kantoorhoudend te Drachten,

tegen

F. Van Lanschot Bankiers N.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
geïntimeerde,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: **Van Lanschot**,
advocaat: mr. G.T.J. Hoff, kantoorhoudend te Haarlem.

1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

- 1.1 Voor het verloop van de procedure tot 1 februari 2020 verwijst het hof naar het arrest dat op die datum is gewezen.
- 1.2 Vervolgens hebben [appellanten] c.s. een akte tevens houdende voorwaardelijke vermindering van eis (met producties) genomen en heeft Van Lanschot een antwoordakte genomen. Daarna hebben partijen arrest gevraagd.

2 De verdere beoordeling

- 2.1 In het arrest van 1 februari 2020 heeft het hof:
 - i. Van Lanschot gevraagd haar berekening van het renteverskil aan te passen aan de juiste periode (15 oktober 2011 tot en met 9 december 2014);
 - ii. Van Lanschot erop gewezen dat de door haar vermelde 3 maands Euribor-tarieven grotendeels niet overeenkomen met de openbare informatie over de hoogte van die tarieven, met het verzoek haar berekening ook daarop aan te passen, tenzij Van Lanschot voor die verschillen een sluitende verklaring kan geven;
 - iii. [appellanten] c.s. verzocht om op de door Van Lanschot overgelegde tarievenlijst, de nieuwe berekening en eventuele aanvullende documentatie te reageren.
- 2.2 Van Lanschot heeft een herberekening aan [appellanten] c.s. verstrekt. Van Lanschot heeft een verklaring gegeven voor de afwijkende Euribortarieven. [appellanten] c.s. hebben gereageerd.
- 2.3 Het eerste punt dat partijen nog verdeeld houdt is welk tarief Van Lanschot in de bewuste periode 15 oktober 2011 tot en met 9 december 2014 hanteerde aan variabele rente. Volgens Van

Lanschot was dat de driemaandse Euribor plus een vaste opslag van 2,5%. Daarnaast hanteerde zij individuele toeslagen die in het geval van [appellanten] c.s. zou zijn uitgekomen op 0,3 % maar om verdere discussie te vermijden is zij bereid daarvan af te zien. Van Lanschot heeft ter onderbouwing verwezen naar een door haar overgelegde tarievenlijst. In die lijst staat als "Rentevorm" de zogenoemde "Variabele KroonRente 5 jaar" met daarachter vermeld "3 maands" en daar weer achter een opslag. Die opslag bedraagt op 15 oktober 2011 2,5%.

[appellanten] c.s. bestrijden dat de in de tarievenlijst genoemde tarieven destijds werkelijk door Van Lanschot werden gehanteerd.

2.4 Het hof stelt voorop dat de grondslag van de vordering op dit onderdeel bestaat uit onverschuldigde betaling (inleidende dagvaarding 91 e.v.). Het is aan [appellanten] c.s. om onderbouwd te stellen, en bij betwisting te bewijzen, dat en hoeveel zij meer hebben betaald dan zij verschuldigd waren. Van Van Lanschot mag echter, zeker gelet op haar positie in het maatschappelijk verkeer, worden verwacht dat zij in het kader van een betwisting daarvan naar behoren onderbouwt welke rentetarieven zij in een bepaalde periode hanteerde. Van Lanschot heeft dat naar het oordeel van het hof afdoende gedaan door het overleggen van de tarievenlijst. Hiertegenover hebben [appellanten] c.s. onvoldoende onderbouwd dat het door hen onverschuldigd betaalde bedrag meer bedraagt dan het verschil tussen de vaste rente en de variabele rente die zou hebben gegolden volgens de tarievenlijst. De enkele, nauwelijks gedocumenteerde, stelling dat dit laatste tarief veel hoger zou zijn dan wat andere banken destijds hanteerden volstaat daartoe niet. Voor zover [appellanten] c.s. aan die stelling nog een andere grondslag willen ontlenen voor de vordering waarover nu wordt beslist, hebben zij niet aangegeven welke dat zou moeten zijn, daargelaten dat het aanvoeren van een nieuwe grondslag in dit stadium van de procedure ontoelaatbaar is. [appellanten] c.s. hebben nog gesteld dat volgens bijlage 1 bij productie 9 (bij de akte van Van Lanschot van 26 november 2019) en productie 6 bij de memorie van antwoord van Lanschot onderscheid maakt in tarieven afhankelijk van de LTV ratio en dat uitgaande daarvan [appellanten] c.s. een korting op de variabele rente zouden hebben gekregen of hadden moeten krijgen omdat zij een LTV hadden van minder dan 65%. In reactie hierop heeft Van Lanschot er terecht op gewezen dat genoemde bijlage en productie betrekking hebben op andere rentevormen in andere periodes. Deze zeggen dus niets over het tarief van de variabele rente in de periode waar het nu over gaat. Het hof komt tot de slotsom dat moet worden uitgegaan van de rente volgens de tarieflijst.

2.5 Het volgende punt waarover moet worden beslist is de vraag hoe groot het verschil is tussen de in rekening gebrachte vaste rente van 4,4 % en de variabele rente die in rekening gebracht had moeten worden (dus: de driemaandse Euribor plus 2,5%) over de periode 15 oktober 2011 tot en met 9 december 2014. Van Lanschot heeft in haar aangepaste berekening dit bedrag berekend op € 26.505,08. [appellanten] c.s. hebben een vergelijkende berekening gemaakt die uitkomt op € 27.337,15. Het verschil komt doordat gedeeltelijk van andere driemaandse Euriborbedragen is uitgegaan. Volgens [appellanten] c.s. is Van Lanschot daarnaast van een verkeerde begin- en einddatum uitgegaan, maar die stelling kan het hof niet plaatsen aangezien beide berekeningen uitgaan van de periode 16 oktober 2011 tot en met 9 december 2014.

2.6 Wat betreft de driemaandse Euribor heeft Van Lanschot in haar antwoordakte gesteld dat zij in een e-mail van 24 februari 2020 aan [appellant] heeft gemeld dat *"de variabele Euribor-tarieven kunnen schommelen en dat die schommelingen verband houden met de stand per de eerste of het einde van de maand of dat een specifieke datum wordt gehanteerd waarop de rente wijzigde (dagbasis). Dat verklaart de mogelijke verschillen tussen de tarieven die Van Lanschot heeft gehanteerd en openbare bronnen die het hof kennelijk heeft geraadpleegd."*

Het hof stelt vast dat Van Lanschot de bewuste e-mail niet in het geding is gebracht. Verder acht het hof de toelichting onvoldoende concreet en onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

Het hof zal daarom uitgaan van de berekening van [appellanten] c.s., die als zodanig door Van Lanschot niet verder is betwist.

- 2.7 [appellanten] c.s. hebben het hof verzocht "Van Lanschot op te dragen" het renteververschil terug te betalen op de Rabobankrekening waarvan de hypotheekrente wordt voldaan. Het gaat er [appellanten] c.s. om dat Van Lanschot het terug te betalen bedrag niet verreken met "het gesepareerde bedrag van € 95.000". Voor zover hier wordt bedoeld op de vordering in het principaal hoger beroep onder III heeft het hof al in rechtsoverweging 5.12 van het arrest van 1 oktober 2019 overwogen dat en waarom het hof het standpunt van [appellanten] c.s. niet deelt. Het hof leest in de akte van [appellanten] c.s. niet waarom het hof op die bindende eindbeslissing zou moeten terugkomen en ziet daar ook ambtshalve geen aanleiding voor. Voor zover beoogd zou zijn weer een nieuwe vordering in te stellen, is die vordering niet geformuleerd en zou die, indien wel geformuleerd, te laat zijn ingesteld (strijd met de tweeconclusieregel).
- 2.8 Vaststaat dat Van Lanschot van het terug te betalen renteververschil al € 15.592,15 aan [appellanten] c.s. hebben voldaan door middel van creditering in de rekeningcourant. Uit het voorgaande volgt dat Van Lanschot aanvullend nog € 11.745,- (€ 27.337,15 minus € 15.592,15) moeten betalen. Tot zover zal de vordering onder III worden toegewezen, voor het meerdere zal die worden afgewezen. Het hof ontwaart in het complexe geheel van het petitum geen rentevordering over dit onderdeel (de wettelijke rente genoemd bij vordering I sub (d) sub (i) en (ii) ziet op een ander onderdeel: teveel betaalde rente door onterechte risico-opslagen).

3 Resumé en slotsom

- 3.1 Met principale grief 1 is rekening gehouden bij de feitenvaststelling (zie rov. 2.1 arrest 1 oktober 2019). Die grief kan verder niet tot vernietiging leiden.
- De principale grieven 2 en 4 falen en de daaraan gekoppelde vordering II is niet toewijsbaar (zie rov. 5.7 arrest 1 oktober 2019).
- Principale grief 3 stuit af op wat is overwogen in rov. 5.13 tot en met 5.18 van het arrest van 1 oktober 2019 en de daaraan gekoppelde vorderingen I en V zijn niet toewijsbaar. Ook principale grief 6 faalt (volgt uit rov. 5.18 arrest 1 oktober 2019). Wat betreft de periode 15 oktober 2011 tot en met 9 december 2014 stuiten de stellingen over onterechte risico-opslag respectievelijk ontbrekende korting af op wat is overwogen in het arrest van 11 februari 2020 onder 2.3 en aanvullend het vandaag uitgesproken arrest.
- De vordering III tot terugbetaling van het renteververschil is toewijsbaar tot € 11.745 met dien verstande dat de in de vordering geformuleerde eisen inzake de wijze van betaling ongegrond zijn en daarmee niet toewijsbaar (zie hiervoor onder 2.6 en 2.7).
- De vordering IV tot ongedaanmaking van de debetboeking in rekening-courant van € 17.199,18 (grief 5) is terecht ingesteld (zie rov. 5.19 arrest 1 oktober 2019) maar zal worden afgewezen aangezien de ongedaanmaking al heeft plaatsgevonden. Het hof merkt nog op dat aan de voorwaarde waaronder [appellanten] c.s. hun eis met deze vordering hebben verminderd (naar het hof begrijpt: een afzonderlijke proceskostenveroordeling voor die vordering) niet wordt voldaan (zie hierna).
- 3.2 Wat betreft de proceskosten in eerste aanleg ziet het hof geen grond om tot een ander oordeel te komen dan de rechtbank, namelijk dat [appellanten] c.s. in overwegende mate in het gelijk zijn gesteld. Daarbij is van belang dat de vorderingen ten aanzien waarvan [appellanten] c.s. in hoger beroep (gedeeltelijk) in het gelijk worden gesteld zien op vorderingen die in eerste aanleg nog niet waren ingesteld. Daarmee is de restitutievordering (vordering VI) niet toewijsbaar.
- In het principaal hoger beroep zijn partijen over en weer in ongeveer gelijke mate in het gelijk gesteld (rekening houdend met het gegeven dat vordering IV weliswaar wordt afgewezen maar

op zichzelf terecht was ingesteld) en zullen de proceskosten daarom worden gecompenseerd op de hierna vermelde wijze. Alleen al daarom is vordering VII (grief 7) tot veroordeling van Van Lanschot in de volledige proceskosten niet toewijsbaar.

3.3 Het incidenteel hoger beroep faalt. Het hof zal Van Lanschot als de in het ongelijk te stellen partij veroordelen in de kosten daarvan, tot op heden aan de zijde van [appellanten] c.s. vastgesteld op nihil aan verschotten en € 1.391,- aan salaris overeenkomstig het liquidatietarief (50% van 2 punten in tarief III). De tariefgroep III is toegepast omdat de inzet van de kwestie feitelijk neerkomt op € 27.337,15 (het volledige rentevershil).

Voor een veroordeling van Van Lanschot in de integrale proceskosten, zoals door [appellanten] c.s. gevorderd, ziet het hof geen reden. De vordering tot vergoeding van wettelijke rente over de proceskosten is wel toewijsbaar zoals gevorderd.

4 De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland van 24 mei 2017 behalve wat betreft onderdeel 2 van het dictum inzake het rentevershil over de periode 15 oktober 2011 tot en met 9 december 2014, vernietigt dat vonnis in zoverre en doet opnieuw recht:

veroordeelt Van Lanschot tot (aanvullende) betaling aan [appellanten] c.s. van € 11.745,-;

compenseert de kosten van het principaal hoger beroep aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

veroordeelt Van Lanschot in de kosten van het incidenteel hoger beroep, aan de zijde van [appellanten] c.s. vastgesteld op nihil aan verschotten en € 1.391,- aan salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten vanaf acht dagen na betekening van dit arrest;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mr. L. Janse, mr. H. de Hek en mr. M.A.L.M. Willems en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 1 september 2020.