

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-587
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. Z. Bonoo, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 4 september 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument en haar echtgenoot hebben bij de Bank een hypothecaire geldlening gesloten. Tussen de Bank en Consument staat ter discussie dat een achterstand is ontstaan in de betaling van de maandtermijnen van de hypothecaire geldlening. Ingevolge artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden strekt een uittreksel van de administratie van de Bank tot volledig bewijs, behoudens door de consument geleverd tegenbewijs. De Bank heeft inzage verschaft in haar administratie door een kopie van de transacties ten behoeve van de hypothecaire geldlening gedurende 2009 te overleggen. In de door de Bank overgelegde specificaties staat vermeld dat de Bank de maandtermijnen telkens incasseert, maar dat deze veelvuldig worden gestorneerd door Consument. Consument is meerdere malen in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren. Consument is daarin niet geslaagd. De enkele stelling van Consument dat geen sprake is van een betalingsachterstand is niet voldoende. Wat betreft de stelling van Consument dat de de Bank in gebreke is gebleven door haar in 2009 niet tijdig een juiste offerte met variabele rente aan te bieden, overweegt de Commissie dat Consument te laat heeft geklaagd. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument d.d. 8 september 2016;
- de aanvullende stukken van Consument d.d. 23 september 2016;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument d.d. 7 maart 2017;
- de aanvullende reactie van de Bank d.d. 28 maart 2017;
- de aanvullende reactie van Consument d.d. 6 juni 2017.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

Bij beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en haar echtgenoot hebben in 2004 bij de Bank een hypothecaire geldlening ad € 221.850,- tegen een rentepercentage van 4,10% en een rentevastperiode van 5 jaar gesloten.

2.2 Op de hypothecaire geldlening zijn de Algemene Bankvoorwaarden ABN AMRO Bank N.V. (hierna: de Algemene Bankvoorwaarden) van toepassing. In de Voorwaarden staat, voor zover relevant, het volgende vermeld:

“(…)

Artikel 18 Bewijskracht en bewaartermijn bankadministratie

Tegenover de cliënt strekt een uittreksel uit de administratie van de bank tot volledig bewijs, behoudens door de cliënt geleverd tegenbewijs. De bank hoeft haar administratie niet langer te bewaren dan de wettelijke bewaartermijnen.

(…)

Artikel 25 Verrekening

De bank mag altijd hetgeen zij al dan niet opeisbaar of onder voorwaarde van de cliënt te vorderen heeft, verrekenen met al dan niet opeisbare tegenvorderingen van de cliënt op de bank, ongeacht de valuta waarin de vorderingen en tegenvorderingen luiden. Als de vordering van de bank op de cliënt of de tegenvordering van de cliënt op de bank nog niet opeisbaar is, maakt de bank – als de vordering van de bank en de tegenvordering van de cliënt in dezelfde valuta luiden – van haar verrekeningsbevoegdheid geen gebruik tenzij op de tegenvordering beslag wordt gelegd of daarop anderszins verhaal wordt gezocht, daarop een beperkt recht wordt gevestigd, de cliënt zijn tegenvordering onder bijzondere titel overdraagt, de cliënt failliet wordt verklaard of in surseance van betaling geraakt of als een andere insolventieregeling of een wettelijke schuldsanering op de cliënt van toepassing is. Vorderingen in vreemde valuta worden verrekend tegen de koers van de dag van verrekening. De bank stelt cliënt zo mogelijk voorafgaand aan de verrekening daarvan in kennis.

(…)”

2.3 Op 10 augustus 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en een hypotheekadviseur van de Bank.

2.4 Consument heeft op 20 augustus 2009 een verlengingsvoorstel ontvangen van de Bank.

2.5 Bij brief van 21 augustus 2009 heeft Consument de Bank het volgende medegedeeld:
“Op 10 augustus 2009 hebben wij in een gesprek met uw hypotheekadviseur mw. [X] afgesproken dat wij van u een verlengingsvoorstel zouden ontvangen met een variable rente, het toegestuurde voorstel van 20 augustus 2009 voldoet niet aan onze gestelde eisen. Gaarne willen wij bij deze z.s.m. van u ontvangen binnen 10 dagen na heden zodat deze op 10 oktober 2009 in kan gaan.”

2.6 Op 27 november 2009 heeft de Bank een hypotheekofferte verstrekt, welke Consument heeft ondertekend.

- 2.7 Vanaf november 2009 is een achterstand ontstaan in de maandelijkse betalingsverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening van Consument.
- 2.8 De Bank heeft het dossier van Consument in april 2016 overgedragen aan incassobureau [Y].
- 2.9 Consument heeft een klacht ingediend bij de Bank.
- 2.10 Bij brief van 3 juli 2015 heeft de Bank Consument het volgende medegedeeld:

“(…)

Ondanks dat u maandelijks uw hypotheek betaalt is er op het moment sprake van een achterstand op uw hypotheek. Wij begrijpen de onduidelijkheid die is ontstaan met betrekking tot het betaalverloop van uw hypotheek. Graag geven wij u hier een toelichting over.

Uw hypotheek wordt elke maand op de eerste van de maand in rekening gebracht. Wij brengen uw hypotheek echter elke maand achteraf in rekening. In de praktijk houdt dit in dat uw maandtermijn voor de maand januari op de eerste van februari in rekening wordt gebracht. De maandtermijn van februari wordt op de eerste van maart in rekening gebracht, enzovoorts.

Wij hebben het betaalverloop van uw hypotheek onderzocht. Uw reguliere termijn van februari 2015, die wij op 1 maart in rekening hebben gebracht, heeft u op 25 maart 2015 betaald. Vervolgens hebben wij u de maandtermijn van de maand maart, op 1 april 2015 in rekening gebracht. Deze heeft u op 30 april 2015 betaald. Dit zet zich op deze manier voort. Dit houdt in dat u telkens één maand achterloopt op uw betalingsverplichting jegens uw hypotheek.

“(…)”

- 2.11 In augustus 2016 heeft Consument zich wederom beklaagd bij de Bank.
- 2.12 Bij brief van 31 augustus 2016 heeft de Bank Consument het volgende medegedeeld:

“(…)”

Wat is er gebeurd?

U heeft met de bank een overeenkomst voor een hypothecaire financiering gesloten. Op grond van deze overeenkomst bent u de bank maandelijks een bedrag aan hypotheekrente verschuldigd. In 2013 is er een achterstand in uw betalingsverplichtingen ontstaan. De bank heeft u hier meermaals op gewezen. U bent van mening dat er geen achterstand is. U bent om die reden niet bereid de achterstand aan te zuiveren. De bank heeft, gelet op de aanhoudende achterstand, uw dossier overgedragen aan incassobureau [Y].

[Y] heeft u per brief van 22 april 2016 over de achterstand in uw verplichtingen geïnformeerd. U heeft bij deze brief een overzicht ontvangen van de verschuldigde en de betaalde bedragen sinds het ontstaan van de achterstand.

Per brief van 3 juli 2016 heeft de bank het ontstaan van de achterstand nogmaals aan u toegelicht.

Wat is uw klacht?

Uw beklagt zich erover dat de bank stelt dat er een achterstand is in uw betalingsverplichtingen. Volgens u heeft de hypotheektermijnen conform de overeenkomst voldaan.

Wat is ons standpunt?

Zoals reeds aan u is toegelicht is er in 2013 een achterstand ontstaan. Dit blijkt ook uit het overzicht dat [Y] bij haar brief van 22 juli 2016 aan u heeft verstrekt.

*De Bank heeft meermaals onderzoek gedaan naar de verschuldigde bedragen en de door u verrichte betalingen. De bank heeft vastgesteld dat er een achterstand is. Zoals blijkt uit artikel 18 van de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. strekt een uittreksel uit de administratie van de bank tot volledig bewijs behoudens door de klant geleverd tegenbewijs. Dit tegenbewijs heeft u niet geleverd. U heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat er geen sprake is van een achterstand, dan wel dat de door de bank en [Y] verstrekte overzichten niet juist zijn. De bank verzoekt u hierbij derhalve nogmaals de achterstand zo spoedig mogelijk aan te zuiveren.
(...)"*

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 778,13.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- De Bank stelt ten onrechte dat er een betalingsachterstand is ontstaan uit hoofde van de hypothecaire geldlening. In de periode van juli 2013 tot en met juli 2016 heeft de Bank 36 maandelijkse betalingstermijnen ontvangen. Consument heeft de betreffende maandtermijnen altijd vóór de eerste dag van maand handmatig overgemaakt naar de Bank. Dat de Bank de betaling elke maand al vóór de incassodatum heeft ontvangen, wil niet zeggen dat er een betalingsachterstand is. Dit is alleen maar gunstig voor de Bank. Van een achterstand is geen sprake. De Bank heeft niet kunnen aantonen op welk moment de betalingsachterstand is ontstaan. Consument wordt ten onrechte beschuldigd door de Bank.
- De Bank heeft ten onrechte bedragen van de spaarrekening van Consument overgeboekt. In totaal heeft de Bank een bedrag van € 1.309,99 weggesluisd voor de betalingen van de hypothecaire geldlening.
- De Bank heeft, ondanks de verzoeken van Consument, in 2009 onjuiste offertes verstrekt. De Bank is in gebreke gebleven door Consument niet tijdig een juiste offerte met variabele rente aan te bieden. Consument heeft de onjuist door de Bank geïncasseerde bedragen in 2009 gestorneerd en het juiste bedrag overgemaakt.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Consument heeft sinds geruime tijd een achterstand in haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening. Consument is meerdere malen geweest op deze betalingsachterstand en is verzocht de achterstand aan te zuiveren. Aangezien Consument de achterstand niet heeft aangezuiverd, heeft de Bank het dossier overgedragen aan [Y].
 - Ingevolge artikel 18 van de Voorwaarden strekt een uittreksel uit de administratie van de Bank tot volledig bewijs behoudens door de klant geleverd tegenbewijs. In het door de Bank verstrekte overzicht staat vermeld op welke wijze de achterstand is ontstaan en staat per maand vermeld hoe hoog de achterstand was. Consument heeft op geen enkele wijze aangetoond, dan wel onderbouwd dat het overzicht van de Bank niet correct is. Ook heeft Consument niet aangetoond dat er geen betalingsachterstand is. De enkele stelling van Consument dat er geen sprake is van een betalingsachterstand is onvoldoende om aan te nemen dat de administratie van de Bank niet correct is. Consument is derhalve gehouden de betalingsachterstand aan te zuiveren.
 - Ingevolge artikel 25 van de Voorwaarden mocht de Bank overgaan tot het verrekenen van de bedragen op de spaarrekening met de betalingsachterstand. De van de spaarrekening afgeboekte bedragen zijn in mindering gebracht op de betalingsachterstand.
 - Consument is – gelet op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) – te laat met het indienen van haar klacht omtrent de renteverlenging in 2009. Indien het verzoek van Consument in 2009 niet correct zou zijn verwerkt door de Bank, dan had het op haar weg gelegen dit direct bij de Bank te melden. Nergens blijkt uit dat Consument dit zou hebben gedaan. Gelet op de tijd die inmiddels is verstreken, is het voor de Bank niet exact meer na te gaan wat zich destijds heeft afgespeeld. Ook heeft het voorgaande volgens Consument niet geleid tot de huidige betalingsachterstand.

4. Beoordeling

Betalingsachterstand

- 4.1 Tussen de Bank en Consument staat ter discussie dat een achterstand is ontstaan in de betaling van de maandtermijnen van de hypothecaire geldlening. De Commissie overweegt als volgt.
- 4.2 Vast staat dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst van hypothecaire geldlening tot stand is gekomen. Uit hoofde van deze overeenkomst is Consument gehouden maandelijks aan haar betalingsverplichtingen te voldoen.
- 4.3 Ingevolge artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden strekt een uittreksel van de administratie van de Bank tot volledig bewijs, behoudens door de consument geleverd tegenbewijs. De Bank heeft inzage verschaft in haar administratie door een kopie van de transacties ten behoeve van de hypothecaire geldlening gedurende 2009 te overleggen. In de door de Bank overgelegde specificaties staat vermeld dat de Bank de maandtermijnen telkens incasseert, maar dat deze veelvuldig worden gestorneerd door Consument.

Consument is meerdere malen in de gelegenheid gesteld om aan de hand van stukken aan te tonen dat geen achterstand is ontstaan in haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening. Consument is daarin niet geslaagd. De enkele stelling van Consument dat geen sprake is van een betalingsachterstand is niet voldoende. Hoewel de Commissie begrijpt dat voor Consument wellicht onduidelijk is ontstaan in de verschuldigde maandtermijnen, ziet zij geen aanleiding om te oordelen dat de Bank gehouden is de door Consument gestelde schade te vergoeden.

- 4.4 Voor zover Consument stelt dat de Bank ten onrechte bedragen van de spaarrekening heeft overgeboekt ten behoeve van de betaling van de maandtermijnen van de hypothecaire geldlening, overweegt de Commissie dat de Bank op grond van artikel 25 van de Algemene Bankvoorwaarden hiertoe gerechtigd was.

Klachtplicht ex artikel 6:89 BW

- 4.5 Consument heeft in reactie op de dupliek van de Bank van 9 februari 2017 aanvullend gesteld dat de Bank in gebreke is gebleven door haar in 2009 niet tijdig een juiste offerte met variabele rente aan te bieden. De Bank heeft daartegenover een beroep gedaan op artikel 6:89 BW en in dat kader gesteld dat Consument te laat heeft geklaagd.
- 4.6 De Commissie overweegt dat 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, waarbij van groot gewicht is of de Bank in haar belangen is geschaad. 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 (zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600).
- 4.7 Vast staat dat Consument al in 2009 bekend was met de door de Bank verstrekte offerte. Consument heeft echter pas in 2017, in het kader van de klachtenprocedure bij Kifid, geklaagd over de volgens haar door de Bank onjuist verstrekte offerte. Consument heeft geen argumenten aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat zij in 2009 niet op de hoogte was van de hiervoor gestelde feiten en omstandigheden. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de in 2009 verstrekte offerte heeft geleid tot de huidige betalingsachterstand. Door de Bank is gesteld dat zij door het late klagen van Consument is benadeeld, onder meer in haar bewijspositie. Consument heeft dat niet betwist. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt.

Slotsom

- 4.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klacht ongegrond is en de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.

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 46 van het Reglement.