

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-690
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. drs. R. Knopper, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 16 oktober 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft eind 2007 een RenteVoordeel hypotheek afgesloten. In 2011 is vanwege betalingsachterstanden een onderhandse verkoop tot stand gekomen. De Bank heeft een vergoedingsrente in rekening gebracht. Consument stelt dat deze vergoeding niet in rekening had mogen worden gebracht en dat in de afwikkeling door de bank ook andere fouten zijn gemaakt. De Commissie honoreert het beroep van de Bank op de verjaringstermijn van 3:310 van het Burgerlijk Wetboek. Zij concludeert dat de vordering is verjaard en derhalve dient te worden afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de hypotheekakte van Consument.

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 10 oktober 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2007 een offerte geaccepteerd voor een hypothecaire geldlening met een totale hoofdsom van € 991.500,-. Ten aanzien van de rente op twee van de vier leningdelen, beide groot € 452.500,-, heeft de Bank voor de rentevastperiode van twintig jaar een rentekorting van 0,3 procentpunt verleend uit hoofde van de RenteVoordeel hypotheek. Deze leningdelen betroffen een spaarhypotheek en een aflossingsvrije hypotheek.

- 2.2 In de Bijlage hypotheekofferte d.d. 22 november 2007 is onder het kopje "Algeheel aflossen van een RenteVoordeel hypotheek in geval van verkoop van de woning," voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:

Bij algehele aflossing door vrijwillige verkoop van het onderpand bent u bij wijze van boete een vergoeding voor vervroegd aflossen verschuldigd. De vergoeding bedraagt 3% over het alsdan af te lossen bedrag.

- 2.3 In de hypotheekakte van 2 januari 2008, is het volgende vermeld:

d. bij algeheel aflossen van een RenteVoordeel hypotheek door (gedeeltelijke) verkoop van het registargoed is de schuldenaar

e. in afwijking van het onder b., c. en d. bepaalde is de schuldenaar, zonder tot enige boetebetaling verplicht te zijn, bevoegd tot:

1. vervroegde aflossingen - elk kalenderjaar niet cumulatief - tot een bedrag van maximaal vijftien procent (15%) van de oorspronkelijke geldlening. Bij een splitsing van de geldlening in meerdere hoofdsommen is de schuldenaar - elk kalenderjaar niet cumulatief - bevoegd tot vervroegde aflossingen van elk van de hoofdsommen tot een bedrag van maximaal vijftien procent (15%) van een desbetreffende oorspronkelijke hoofdsom;
2. algehele vervroegde aflossing bij juridische levering van het verbodene. Bij juridische levering van een aandeel in het verbodene waarin de schuldenaar gerechtigd is, is geen boete verschuldigd over het bedrag dat wordt afgelost ter grootte van dit aandeel;

- 2.4 Consument heeft in februari 2011 een betalingsregeling met de Bank getroffen omdat de hypotheeklasten niet meer konden worden voldaan. Later dat jaar heeft Consument de woning zelf verkocht nadat de Bank executiemaatregelen had aangekondigd.

- 2.5 In de aflosnota van 28 juli 2011 zijn de volgende boetes in verband met vervroegde algehele aflossing opgenomen voor de beide hierboven bedoelde leningdelen groot € 452.500,-:

Leningnummer: XXXXXXXXXX

Pro-resto hoofdsom 1	€	35.000,00
Pro-resto hoofdsom 2	€	452.500,00
Pro-resto hoofdsom 3	€	452.500,00
Nog verschuldigde termijnbedrag(en)	€	15.062,99
Lopende rente 1 van 01-07-2011 t/m 28-07-2011 à 5,35%	€	145,64
Lopende rente 2 van 01-07-2011 t/m 28-07-2011 à 4,95%	€	1.742,13
Lopende rente 3 van 01-07-2011 t/m 28-07-2011 à 4,95%	€	1.742,13
Procentuele boete 2 i.v.m. vervroegde algehele aflossing	€	11.538,75
Procentuele boete 3 i.v.m. vervroegde algehele aflossing	€	11.538,75
	Subtotaal	€ 23.077,50
De dagrente bedraagt € 129,64	Totaal lening	€ 981.770,39

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem betaalde boete ad € 23.070,-vermeerderd met eerder niet uitgekeerde spaardelen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op twee grondslagen. De eerste betreft de in rekening gebrachte boete, de tweede betreft de niet uitgekeerde delen op de spaarhypothek. Consument stelt dat geen sprake is van algehele aflossing door vrijwillige verkoop van het onderpand, zoals vereist door de in overweging 2.2 geciteerde passage uit de Bijlage hypotheekofferte van 22 november 2007. Derhalve mocht de Bank de boete niet in rekening brengen aan Consument en is sprake van een toerekenbare tekortkoming, die tot schade heeft geleid. Daarnaast heeft Consument gesteld dat uit de hypotheekakte van 2 januari 2008 volgt dat bij een juridische levering de algehele aflossing boetevrij is. Tot slot heeft Consument gesteld dat de offerte op zichzelf genomen geen bepalingen bevat ten aanzien van de RenteVoordeel hypotheek, die slechts zijn opgenomen in de bijlage. Daarnaast heeft de Bank de ingelegde bedragen uit de spaarverzekering niet in de aflosnota verwerkt.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument heeft ter zitting aangegeven de klacht met betrekking tot de niet uitgekeerde spaardelen in te trekken. De resterende vordering betreft daarmee de in rekening gebrachte boete vanwege de vervroegde algehele aflossing van de hypothecaire geldlening.
- 4.2 Het verst strekkende verweer tegen deze vordering is dat de vordering van Consument is verjaard als bedoeld in artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dat artikel bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid I BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Deze maatstaf bevat een subjectief element, namelijk dat de verjaringstermijn pas gaat lopen wanneer de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (zie daarvoor HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552).

- 4.3 Voor zover er zich al schade zou hebben voorgedaan, heeft Consument daar kennis van genomen op 28 juli 2011. Consument heeft daarover geklaagd bij de Bank op 22 september 2016. Daarmee is de hiervoor in overweging 4.2 bedoelde termijn van vijf jaar overschreden. Consument had op grond van de artikelen 3:316 en 3:317 BW de mogelijkheid het verstrijken van de verjaringstermijn op verschillende wijzen kunnen voorkomen: namelijk door zijn vordering in een gerechtelijke procedure aan een rechter voor te leggen of door de wederpartij een schriftelijke aanmaning of andere schriftelijke mededeling te zenden waarin hij zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Het is echter niet gebleken dat Consument dergelijke maatregelen heeft genomen in de vijf jaar na aanvang van de verjaringstermijn, op 28 juli 2011. Niet voldoende daarvoor is zijn stelling dat hij mondeling heeft geprotesteerd tegen de aflosnota bij verschillende medewerkers van de Bank. Evenmin volgt zulks uit het ter zitting overgelegde bericht van een medewerker van de Bank, die heeft bevestigd in 2015 en 2016 contact te hebben gehad met Consument omtrent de hypothecaire geldlening. Immers, dit is geen schriftelijke mededeling door Consument en vormt geen onderbouwing voor de stelling dat zou zijn geklaagd over de in rekening gebrachte vergoedingsrente.
- 4.4 Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de vordering van Consument is verjaard en daarom niet toewijsbaar is.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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 46 van het Reglement.