

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-263
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott, mr. W.F.C. Baars, leden en
mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 2 mei 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 20 april 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over de financieringen die de Bank aan haar heeft verstrekt. Consument stelt dat de Bank ter zake het verstrekken van en adviseren omtrent deze financieringen, toerekenbaar tekortgeschoten is. De Bank zou onvoldoende invulling hebben gegeven aan haar verplichtingen, het verstrekken van informatie en uitleg en mede daarom tekortgeschoten in de zorgplicht. De Commissie oordeelt dat Consument te laat heeft geklaagd.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende akte van Consument van 6 november 2017;
- de aanvullende akte van de Bank van 1 december 2017.

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 6 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Op 3 juli 2007 heeft Consument tezamen met haar inmiddels ex-partner een aanvraag voor een hypothecaire geldlening ingediend bij de Bank.

Op het door Consument en haar ex-partner ondertekende aanvraagformulier is vermeld dat het bruto salaris gezamenlijk € 213.000,- bedraagt. Dit bedrag komt overeen met de bedragen vermeld op de werkgeversverklaringen van Consument en haar ex-partner en eveneens met de door Consument en haar ex-partner ingevulde aangifte Inkomstenbelasting 2006. Eveneens op 3 juli 2007 heeft de Bank aan Consument en haar ex-partner een tweetal offertes voor de financiering van een woning te [plaats woning I] (hierna: 'Woning I') uitgebracht. De hoogte van de hypothecaire geldleningen bedraagt in totaal € 962.000,- (hierna: 'de geldlening'). Voor zover relevant vermelden de offertes:

“Waarschuwing

De lening bedraagt meer dan de huidige marktwaarde van het onderpand. Indien het wordt verkocht, loopt u daarom het risico dat de verkoopopbrengst niet voldoende is om de lening volledig af te lossen. U blijft echter aansprakelijk voor de terugbetaling van de schuld die dan resteert.

(...)

Bijzondere bepalingen

Wij zijn bereid u een Overbruggingskrediet te verstrekken groot EUR 157.000,00.

(...)

Algemene Bepalingen/Voorwaarden

Op deze offerte zijn van toepassing onze bijgevoegde Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V., Algemene Bepalingen voor Hypotheekstelling (die betrekking hebben op de hypotheekakte) en onze Algemene Voorwaarden voor Woninghypotheken (die betrekking hebben op de hypothecaire geldlening)

(...)”

- 2.2. [X] Makelaardij B.V. heeft Woning I op 25 juni 2007 getaxeerd op een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van € 905.000,- en een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik na verbouwing van € 1.050.000,-. Het bedrag dat Consument en haar ex-partner nog aan verbouwings-, verbeterings- en/of onderhoudswerkzaamheden aan Woning I denken te besteden hebben zij begroot op € 200.000,-.
- 2.3. Naast Woning I hebben Consument en haar ex-partner sedert 1997 woningen aan [adres woning II] en aan [adres woning III] te [plaats woning II en III] (hierna: Woning II respectievelijk Woning III) in eigendom. Consument en haar ex-partner hebben Woning II en Woning III gefinancierd met een bij de Bank afgesloten hypothecaire geldlening. De hoofdsom van deze hypothecaire geldlening bedraagt vanaf 14 februari 2016 € 517.561,98. Consument en haar ex-partner willen deze woningen verkopen en ze hebben bij de Bank de wens geuit om de overwaarde van deze woningen te gebruiken voor de financiering van Woning I. De Bank heeft op 1 oktober 2007 een offerte voor een overbruggingskrediet van € 153.500,- verstrekt. In de betreffende overeenkomst is onder meer opgenomen dat het krediet moet worden afgelost uit de verkoopopbrengst van Woning II en III, doch uiterlijk op 22 maart 2008.

- 2.4. Consument en haar ex-partner hebben beide offertes van 3 juli 2007 voor akkoord ondertekend op 7 juli 2007 en de akte van de geldlening is op 1 oktober 2007 bij de notaris gepasseerd. Consument en haar ex-partner hebben op 7 juli 2007 eveneens de offerte voor het overbruggingskrediet voor akkoord ondertekend.
- 2.5. [Y] makelaars te [vestigingsplaats 1] heeft Woning II en III op 7 augustus 2007 gezamenlijk gewaardeerd op een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van € 700.000,-. Woning II en III stonden op 1 oktober 2007 met een vraagprijs van € 745.000,- vermeld te koop op de website www.funda.nl. De Bank heeft het overbruggingskrediet op 1 oktober 2007 verstrekt.
- 2.6. Op 18 maart 2008 heeft de Bank Consument en haar ex-partner per brief bericht dat het overbruggingskrediet verlengd wordt. De Bank heeft hierbij, vanwege de bepaalde waarde van de woning en gedaalde vraagprijs van Woning II, de maximale hoogte van het overbruggingskrediet verlaagd naar € 107.938,--. Consument en haar ex-partner hebben het aanbod van de Bank geaccepteerd.
- 2.7. [X] Makelaardij B.V. te [vestigingsplaats 2] heeft Woning I op 11 april 2008 gewaardeerd op een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van € 1.290.000,-.
- 2.8. Consument en haar ex-partner hebben de bank in mei 2008 verzocht de geldlening op Woning I te verhogen met € 100.000,--. Consument en haar ex-partner hebben de door de Bank verstrekte offerte van 21 mei 2008 op dezelfde dag voor akkoord ondertekend. Met de middelen uit deze verhoging hebben Consument en haar ex-partner een gedeelte van het overbruggingskrediet afgelost en de hoger uitgevallen bouwkosten voldaan.
- 2.9. In november 2009 hebben Consument en haar ex-partner Woning III voor € 210.000,- aan hun zoon verkocht. Met de opbrengst van de verkoop hebben Consument en haar ex-partner wederom een gedeelte van het overbruggingskrediet afgelost. Het restant overbruggingskrediet bedraagt op dat moment € 57.728,88. Woning II stond op dat moment te koop voor € 445.000,--.
- 2.10. Na het overlijden van de zoon van Consument heeft zij samen met haar ex-partner en hun twee dochters Woning III weer in eigendom verkregen.
- 2.11. De Bank heeft Consument en haar ex-partner op 24 december 2009 een nieuw verlengingsaanbod voor een overbruggingskrediet gedaan voor een bedrag van € 60.000,-- met een looptijd van drie maanden. Consument en haar ex-partner hebben dit aanbod geaccepteerd.
- 2.12. In mei 2010 heeft de Bank een extra aflossing van € 10.000,-- op het overbruggingskrediet ontvangen.
- 2.13. De Bank heeft het overbruggingskrediet op 29 juni 2010 verlengd tot 1 januari 2011.

- 2.14. Op 15 december 2010 heeft opnieuw een extra aflossing van € 12.500,- op het overbruggingskrediet plaatsgevonden.
- 2.15. In maart 2011, na beoordeling van de door Consument en haar ex-partner verstrekte inkomensgegevens en de inkomsten uit onderneming, heeft de Bank aan Consument en haar ex-partner een flexibel krediet verstrekt. Het flexibele krediet heeft een hoofdsom van € 40.000,- en dient ter aflossing van het overbruggingskrediet. Met dit flexibele krediet hebben Consument en haar ex-partner het overbruggingskrediet volledig afgelost.
- 2.16. Tot januari 2014 heeft Consument de termijnbetalingen van beide geldleningen voldaan.
- 2.17. Op enig moment zijn woning I, II en III verkocht. De geldleningen bij de Bank zijn afgelost, totale restschuld van € 327.807,53.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert van de Bank in totaal € 327.807,53 (de optelsom van de restschulden na verkoop van Woning I, II en III) en eventuele schadeposten die op het moment van indienen van de klacht nog onduidelijk zijn, te vermeerderen met wettelijke rente sinds 3 mei 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is, als financieel dienstverlener, ter zake het verstrekken van en adviseren omtrent de financieringen aan Consument, toerekenbaar tekortgeschoten. De Bank heeft onvoldoende invulling gegeven aan haar verplichtingen, het verstrekken van informatie en uitleg en mede daarom tekortgeschoten in de zorgplicht. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- de Bank heeft niet dan wel onvoldoende onderzocht of Consument en haar ex-partner financieel gezien in staat zouden zijn om de hypotheeklasten te voldoen;
 - de financieringsaanvragen zijn niet op de juiste wijze getoetst;
 - de ter zake vereiste rapportages ontbreken;
 - de financieringsaanvragen zijn niet met Consument besproken en Consument is niet gewaarschuwd voor (eventuele) risico's.

Verweer van de Bank

- 3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- het recht tot klagen is verwerkt. De verstrekking van de hypotheek heeft ruim tien jaar geleden plaatsgevonden.

De Bank heeft niet eerder dan in 2016 vernomen dat Consument het niet eens was met de verstrekking. De melding kwam zelfs pas nadat de geldleningen waren afgewikkeld;

- de financieringsaanvragen zijn op grond van de toepasselijke regeling en/of gedragscodes beoordeeld en binnen de normen verstrekt. Van overkreditering is geen sprake;
- Consument is akkoord gegaan met de verschillende aanbiedingen van de Bank en de gegevens waarop deze aanbiedingen zijn gebaseerd. Consument is bij de hypotheekgesprekken die met de Bank hebben plaatsgevonden aanwezig geweest en heeft alle overeenkomsten en hypotheekakten ondertekend;
- de zorgplicht in het onderhavige geschil is relatief beperkt vanwege het hoge inkomen dat Consument en haar ex-partner op dat moment genoten, omdat de ex-partner van Consument directeur van zijn eigen bedrijf was en omdat het om een relatief eenvoudig product met beperkte en kenbare risico's gaat;
- de tegenslagen waarmee Consument te kampen heeft gehad, kunnen de Bank niet worden toegerekend.

4. Beoordeling

Behandelbaarheid van de klacht, klachtplicht

- 4.1. De Bank heeft gesteld dat sprake is van rechtsverwerking daar Consument niet binnen bekwame tijd geprotesteerd heeft bij de Bank door tot na de afwikkeling van de geldleningen te wachten met het indienen van een klacht. Dit volgt uit artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW), aldus de Bank. In dit artikel staat dat een schuldeiser (in dit geval: Consument) geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie als hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (hier: de Bank) heeft geprotesteerd. Daaruit zou volgens de Bank volgen dat Consument geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie van de Bank als financier.
- 4.2. 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; Hof Den Bosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416, r.o. 4.6.3.2; r.o. 4.4 van Geschillencommissie 2016-500 en r.o. 4.6 van Geschillencommissie 2017-587).

- 4.3. De Bank stelt zich op het standpunt dat zij in haar belangen is geschaad, daar de verstrekking van de geldlening ruim tien jaar geleden heeft plaatsgevonden, nadien vele wijzigingen hebben plaatsgevonden, de geldleningen inmiddels zijn afgewikkeld en haar daarmee is verhinderd dat eerder passende maatregelen genomen konden worden. Daarnaast stelt de Bank dat zij erop mocht vertrouwen dat Consument bekend en akkoord was met de uit de overeenkomsten ontstane verplichtingen, omdat Consument aanvankelijk aan al haar verplichtingen heeft voldaan. Consument betwist dat er sprake is van rechtsverwerking.
- 4.4. De Commissie oordeelt hierover dat Consument te laat is, door pas in 2016 haar beklag te doen dat de Bank bij aanvang van de overeenkomst een fout heeft gemaakt. Vaststaat dat Consument onder de offertes voor de geldleningen en het overbruggingskrediet in 2007 haar handtekening heeft geplaatst en zodoende op de hoogte had kunnen en moeten zijn van de verplichtingen die zij op dat moment is aangegaan. Vaststaat verder dat Consument de verlengingsvoorstellen voor het overbruggingskrediet en uiteindelijk de offerte voor het flexibele krediet eveneens voor akkoord heeft getekend evenals de daarop gebaseerde overeenkomsten. Evenmin staat ter discussie dat Consument gezamenlijk met haar ex-partner de maandelijkse verplichtingen die voortvloeien uit deze overeenkomsten tot januari 2014 heeft voldaan. In de periode tussen het verstrekken van de geldlening en het kenbaar maken van de klacht bij de Bank hebben, zoals de Bank terecht aanvoert, diverse wijzigingen in de geldlening en het overbruggingskrediet plaatsgevonden. Zo is Woning III verkocht en na het overlijden van de zoon van Consument gedeeltelijk weer haar eigendom geworden, is het overbruggingskrediet meerdere malen (al dan niet voor een lager bedrag) verlengd, hebben vervroegde aflossingen uit eigen middelen plaatsgevonden en zijn uiteindelijk Woning I, II en III verkocht. Tijdens de contactmomenten die in de periode tussen het verstrekken van de geldlening en de daadwerkelijke verkoop van de woningen hebben plaatsgevonden, heeft Consument haar onvrede nooit kenbaar gemaakt.
- 4.5. Consument heeft gesteld dat zij nimmer heeft aangegeven van haar rechten af te zien en dat Consument pas na de echtscheiding en de boedelverdeling er door een derde op is gewezen dat de Bank onjuist heeft gehandeld. Consument heeft haar stelling onderbouwd door toe te lichten dat haar ex-partner alle financiën regelde en dat zij niet betrokken is geweest bij de gesprekken die tussen haar ex-partner en de Bank hebben plaatsgevonden. De Bank heeft deze stelling gemotiveerd betwist. Consument heeft tezamen met haar ex-partner alle overeenkomsten en hypotheekakten getekend en Consument is daarmee akkoord gegaan met de verschillende aanbiedingen van de Bank en de gegevens waarop de Bank deze aanbiedingen heeft gebaseerd.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Bank verder toegelicht dat Consument aanwezig is geweest bij een drietal adviesgesprekken die in 2007 hebben plaatsgevonden en dat de adviseur op dat moment ook bij Consument heeft geconstateerd dat zij zich bewust was van de gevolgen van de overeenkomsten die zij op dat moment voornemens was te sluiten. Door eerst in 2016 haar beklag bij de Bank kenbaar te maken, is de Bank, voor zover er al van verwijtbaar handelen sprake zou zijn, de mogelijkheid ontnomen tijdig de schade te beperken en bijvoorbeeld de financieringen te herstructureren.

- 4.6. De Commissie is van oordeel dat Consument zonder gegronde reden te veel tijd heeft laten verstrijken voordat zij haar klacht aan de Bank heeft voorgelegd en daarom niet heeft voldaan aan de plicht tijdig te klagen conform het vereiste van artikel 6:89 BW. De vordering dient derhalve te worden afgewezen. Ten overvloede merkt de Commissie op dat ook indien wel tijdig zou zijn geklaagd, de klacht ongegrond zou zijn verklaard. Het verstrekken van de geldlening heeft binnen de destijds geldende normen in wet- en regelgeving plaatsgevonden. Daarnaast heeft de Bank bij het verstrekken van het overbruggingskrediet voldoende voorzichtigheid betracht. De Bank heeft alleszins begrijpelijk gehandeld door na afloop van de overeengekomen periode voor het overbruggingskrediet de financiële situatie van Consument en haar ex-partner opnieuw te bekijken, een nieuw (al dan niet aangepast) aanbod uit te brengen en uiteindelijk het overbruggingskrediet om te zetten naar een persoonlijk krediet nu dit, naast gedwongen verkoop van de woning, een acceptabele oplossing was.

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 40 van het Reglement.