Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0267
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 2 februari 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Hypotheken B.V. h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Florius
Datum uitspraak	: 22 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Niet-behandelbaar

Samenvatting

De klacht van de consument gaat over een in 1999 verstrekte aanvullende geldlening. De consument stelt dat hij het geleende bedrag nooit ontvangen heeft op zijn bankrekening. De bank doet een geslaagd beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek. De commissie overweegt dat de consument niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd bij de bank nadat hij het gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. De klacht is daarom niet behandelbaar.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van Florius; en 4) de repliek van de consument.

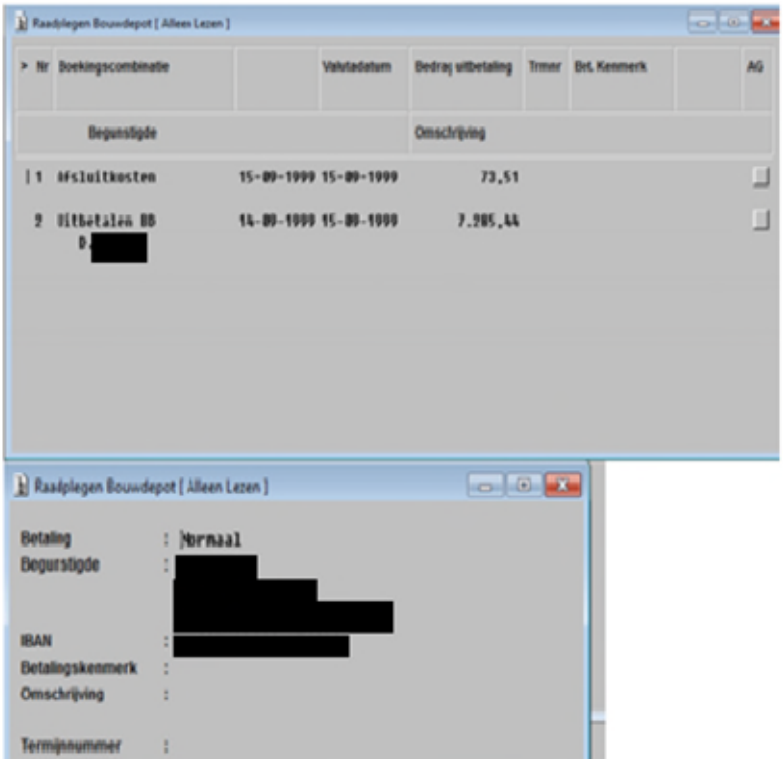
1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft in september 1999 zijn bestaande hypothecaire geldlening bij (de rechtsvoorganger van) Florius verhoogd. Hiertoe heeft Florius op 2 september1999 een offerte uitgebracht voor een bedrag van FL 16.217,- (omgerekend € 7.358,95). De consument heeft de offerte op 6 september 1999 voor akkoord ondertekend.

2.2 In de administratie van Florius staat vermeld dat zij op 15 september 1999 het geleende bedrag (minus de afsluitkosten van FL 162,- (omgerekend € 73,51) naar de bankrekening van de consument heeft overgemaakt:



2.3 Bij brief van 16 september 1999 aan de consument heeft Florius de acceptatie van de offerte bevestigd. In de bijlage staat het volgende vermeld:

Per 15 september 1999

Nummer	Afloswijze	Bedrag lening	Rente-percentage	Datum renteherziening	Maandbedrag
[redacted]	Aflossingsvrij	16.217,00	5,400 %	01-09-2004	38,92
Totaal					38,92

De rente is ingegaan per 15 september 1999, zijnde de datum waarop wij de gelden hebben overgemaakt c.q. verrekend. Het hier genoemde bedrag heeft betrekking op de rente over de periode 15 september 1999 tot 1 oktober 1999.

Dit bedrag zullen wij eind van de aangegeven maand van uw rekening incasseren.

Per 1 oktober 1999

Nummer	Afloswijze	Bedrag lening	Rente-percentage	Datum renteherziening	Maandbedrag
[redacted]	Aflossingsvrij	16.217,00	5,400 %	01-09-2004	72,98
[redacted]	Aflossingsvrij	6.294,63	5,400 %	01-10-2004	28,33
Totaal					101,31

2.4 Op de saldo-opgave van 1999 staat het volgende vermeld:

Saldo-opgave per 31 december 1999
van uw Bouwfonds Hypotheek nummer [redacted]

Uw lening

Deel	Saldo Datum	Saldo Bedrag	Mutaties	Berekende rente	Verschuldigde bedragen	Saldo Datum	Saldo Bedrag
118	1-1-1999	7.397,21	-6.294,63	419,95	1.522,53	1-10-1999	0,00
126	15-9-1999	16.217,00	0,00	257,86	257,86	31-12-1999	16.217,00
134	1-10-1999	6.294,63	0,00	84,99	84,99	31-12-1999	6.294,63
Totaal							22.511,63

Fiscale gegevens voor het belastingjaar 1999

Restant lening per 31-12-1999	22.511,63
Afsluitkosten	162,00
Berekende (verschuldigde) rente	762,80

2.5 Jaarlijks ontvangt de consument saldo-opgaven waarop telkens de geldlening van € 7.358,95 vermeld staat.

2.6 In juni 2004, 2009 en 2016 heeft de consument de rentevasteperiode van de hypothecaire geldlening gewijzigd. De wijzigingen zijn telkens schriftelijk bevestigd door Florius.

2.7 Eind 2020 heeft de consument bij Florius een klacht ingediend over het feit dat hij bedrag van de verhoging (€ 7.285,-) nooit op zijn bankrekening heeft ontvangen. Florius heeft zich op het standpunt gesteld dat het bedrag op 15 september 1999 is overgemaakt naar de bankrekening van de consument.

De klacht en vordering

2.8 De consument stelt dat hij het bedrag van de verhoging (€ 7.285,-) in september 1999 nooit op zijn bankrekening heeft ontvangen. De consument vordert dat Florius het bedrag € 7.285,- verhoogd met wettelijke rente vanaf 15 september 1999 aan hem vergoed, althans dat Florius bewijst middels een bankafschrift dat het bedrag van € 7.285,- daadwerkelijk in september 1999 naar zijn bankrekening is overgemaakt.

Het verweer

2.9 Florius heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De consument klaagt over de uitvoering van de in 1999 gesloten (aanvullende) geldlening.

Volgens de consument heeft hij dit bedrag nooit op zijn bankrekening ontvangen, terwijl Florius aanvoert dat het bedrag op 15 september 1999 is overgemaakt naar de bankrekening van de consument.

3.2 De consument vordert nakoming van de overeenkomst, althans bewijs dat het bedrag is overgemaakt. Aan de beoordeling van deze vordering komt de commissie niet toe. De reden daarvoor is dat het beroep van Florius op de klachtplicht slaagt. Dat beroep dient (als meest verstrekkend verweer) als eerste door de commissie te worden behandeld. De commissie licht hieronder de klachtplicht toe, hoe zij tot de conclusie komt dat het beroep op de klachtplicht slaagt en wat dat betekent voor de klacht van de consument.

Beroep op de klachtplicht

3.3 Florius beroept zich op de klachtplicht uit artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Zij geeft aan dat het bedrag van de aanvullende geldlening op 15 september 1999 is overgemaakt naar de bankrekening van de consument en de consument zich er pas in 2020 over beklaagd dat hij dit bedrag niet heeft ontvangen. Dat is volgens Florius te laat.

3.4 Artikel 6:89 BW bepaalt dat de consument zich binnen bekwame tijd moet beklagen nadat hij het gebrek in de prestatie (hier het niet ontvangen van het geleende bedrag) heeft ontdekt of redelijker wijze had moeten ontdekken. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan de in artikel 6:89 BW besloten liggende klachtplicht acht te worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Daarbij is ook van belang of Florius nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de consument heeft geklaagd.[1]

3.5 Verder dient in dit verband rekening te worden gehouden met enerzijds het voor de schuldeiser (de consument) ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren zoals in artikel 6:89 BW vermeld – te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar (Florius) is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend.[2]

3.6 De consument heeft naar het oordeel van de commissie niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij Florius geprotesteerd.

---

[1] HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010: BM9615 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.
[2] HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

Vaststaat dat partijen in september 1999 een overeenkomst voor de verhoging van de bestaande hypothecaire geldlening hebben gesloten. Ook staat vast dat Florius dit bij brief van 16 september 1999 aan de consument heeft bevestigd. Ook ontving de consument jaarlijks een saldo-opgave waarop de geldlening vermeld staat en heeft hij de rentevast-periode van de geldlening in de loop der jaren enkele keren gewijzigd. Als enige tijd na het afsluiten van de aanvullende geldlening in september 1999 bleek dat het geleende bedrag niet op de bankrekening van de consument was bijgeschreven, had de consument daarover op dat moment bij Florius moeten protesteren. Florius had, indien het bedrag inderdaad niet was overgemaakt, op dat moment het bedrag alsnog kunnen overmaken. Pas in 2020 klaagt de consument bij Florius over het feit dat hij het in 1999 geleende bedrag niet heeft ontvangen. Dat is ruim 20 jaar nadat de aanvullende geldlening is afgesloten. Die periode is dermate lang dat niet kan worden gesproken van een bekwame tijd als bedoeld in artikel 6:89 BW.

3.7 Bij dat oordeel neemt de commissie mee dat Florius door het geruime tijdsverloop in haar belangen is geschaad. Florius kan niet meer (volledig) reconstrueren wat in 1999 is gebeurd. Voor het niet meer voorhanden hebben van de relevante stukken valt Florius geen rechtens relevant verwijt te maken. De bewaartermijn van die stukken bedraagt zeven jaar en die termijn was in 2006 reeds verstreken. Zie daarvoor onder meer artikel 2:10 lid 1 en 3 van het BW en Commissie van Beroep Kifid, nr. 2018-012.

Conclusie

3.8 Door het geslaagde beroep op schending van de klachtplicht uit artikel 6:89 BW, kan de klacht niet verder worden behandeld door Kifid. De commissie komt niet toe aan de verdere inhoudelijke behandeling van de klacht en spreekt zich dus ook niet over de (on)waarheid van stellingen van partijen of de betaling nu wel of niet is gedaan.

4. De beslissing

De commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.