Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0852
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 februari 2021
Ingediend door	: de heer [consument I] en mevrouw [consument II], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 1 oktober 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over overkreditering. Het beroep van de bank op schending van de klachtplicht slaagt niet. De vordering van de consumenten is naar het oordeel van de commissie wel verjaard. De verjaringstermijn is in ieder geval aangevangen toen de consumenten in 2014 een advocaat inschakelden die de bank heeft gewezen op de bancaire zorgplicht bij de voorgenomen executieveiling van hun woning. Gelet op het ingewonnen juridisch advies en de professionele achtergrond van consument I was sprake van daadwerkelijke bekendheid met de schade en de aansprakelijke partij. Niet is gesteld of gebleken dat de verjaring is gestuit. De vordering van de consumenten wordt afgewezen.

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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de bank en 6) de aanvullende reactie van de consumenten.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Sinds 1997 voert consument I een onderneming via bureau [X]. De activiteiten van bureau [X] hebben onder meer betrekking op bemiddeling in verzekerings- en financierings-overeenkomsten.

2.2 In 2002 hebben de consumenten bij de bank een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 589.914,28 gesloten. Bij de financieringsaanvraag hebben de consumenten een lasten- en inkomstenberekening van bureau [X] aan de bank overgelegd. Daarin staat onder meer dat consument I op de berekeningsdatum 15 november 2001 een bruto jaarinkomen had van *ƒ* 211.000,- Op de berekeningsdatum van 27 februari 2002 is uitgegaan van een bruto jaarinkomen van consument I in euro's, namelijk € 95.748,-.

2.3 In september 2003 hebben de consumenten bij de bank een aanvullende aflossingsvrije hypothecaire geldlening aangevraagd van € 170.000,-. De consumenten hebben daarbij de bank geïnformeerd dat consument I over een vast bruto jaarinkomen beschikte van € 80.000,- alsmede een variabel bruto jaarinkomen van € 30.000,-. Ter onderbouwing van hun leencapaciteit hebben de consumenten een verklaring van hun accountant toegezonden van 1 oktober 2003. In die verklaring heeft de accountant geschreven dat consument I in 2003 € 90.000,- aan inkomsten zou ontvangen. De bank heeft de consumenten vervolgens medegedeeld dat zij vanwege de inkomens- en vermogenspositie van consument I bereid was om hen een aanvullende lening te verstrekken van (maximaal) € 50.000,-. Ter zekerheid voor deze aanvullende lening is door de bank een tweede hypotheekrecht gevestigd op de woning van de consumenten.

2.4 Sinds medio 2003 zijn bij de consumenten achterstanden ontstaan in de betaling van de maandlasten voor de hypothecaire geldlening. Op enig moment hebben de bank en de consumenten nadere afspraken gemaakt over het inlopen van de betalingsachterstand. Sinds 2005 werden de betalingsachterstanden van de consumenten meer structureel.

2.5 In 2007 is ten gunste van financiële dienstverlener [X] een derde hypotheekrecht op de woning van de consumenten gevestigd als zekerheid voor de lening die de financiële dienstverlener hen had verstrekt van € 100.000,-.

2.6 Op 24 februari 2009 heeft de bank de consumenten per brief een overzicht verstrekt van de totale betalingsachterstand. Daarbij heeft de bank de consumenten erop gewezen dat zij de woning executoriaal zal verkopen, indien de consumenten de betaalachterstand niet binnen de aangegeven periode voldoen.

Uiteindelijk hebben de consumenten de betalingsachterstand opnieuw gefinancierd via de bank en heeft de bank afgezien van de executieverkoop.

2.7 Nadat de betalingsachterstand opnieuw is opgelopen heeft de bank de consumenten op 19 december 2013 geïnformeerd over de voorgenomen executieveiling van hun woning. Vervolgens heeft de bank de consumenten een voorstel gedaan, inhoudende dat de bank zou afzien van de executieveiling mits de consumenten minimaal € 50.000,- van de openstaande schuld zouden betalen en als zij een onherroepelijke volmacht voor onderhandse verkoop zouden afgeven.

2.8 Op 20 februari 2014 heeft de advocaat van de consumenten de bank een brief gestuurd, waarin zij onder meer heeft verwezen naar de bijzondere zorgplicht van de bank. Daarnaast heeft de advocaat van de consumenten de bank in de brief een tegenvoorstel heeft gedaan. Op 26 februari 2014 heeft de bank de advocaat van de consumenten per e-mail onder meer medegedeeld dat zij heeft afgezien van de executieveiling. In de daaropvolgende periode zijn relatief kleinere betalingsachterstanden ontstaan waarbij partijen tijdelijk nieuwe betalings-afspraken hebben getroffen.

2.9 Op 29 april 2020 hebben de consumenten via de website van de bank een klacht ingediend. Het overleg dat vervolgens tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft plaats-gevonden - mede in het kader van een andere kwestie - heeft niet tot bevredigende oplossing voor de consumenten geleid. De bank heeft uiteindelijk in de interne klachtprocedure niet schriftelijk gereageerd op de klacht van de consumenten.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten stellen dat er sprake is van overkreditering. De bank had nooit in 2002 en 2003 de hypothecaire geldleningen mogen verstrekken aan de consumenten. Het totale inkomen van de consumenten was onvoldoende voor de verstrekte financieringen. Het totale jaarinkomen van consument I bedroeg in 2002 slechts circa € 38.000,- en consument II beschikte niet over een inkomen. Op de bank rust een zelfstandige onderzoeksplicht. De bank heeft echter nagelaten voldoende onderzoek te doen naar de werkelijke vermogenspositie van de consumenten. Verder hebben de consumenten al jaren last van de bank als hypotheekverstrekker, omdat de bank achter de schermen zakelijk en privé aan elkaar heeft gekoppeld. Daarbij heeft de bank bij haar eenzijdige oplossing geen rekening gehouden met de wensen en mogelijkheden van de consumenten, die door het toedoen van de bank in de huidige situatie zijn beland. De consumenten vorderen van de bank vergoeding van de reeds betaalde rente voor de hypothecaire geldleningen die in 2002 en 2003 zijn verstrekt vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 maart 2002. Daarnaast vorderen de consumenten dat de nog te betalen rente voor de hypothecaire geldleningen komt te vervallen.

Het verweer

2.11 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Kan de klacht inhoudelijk behandeld worden?

3.1 Voordat de commissie kan overgaan tot de inhoudelijke behandeling van de klacht van de consumenten over overkreditering, zal zij eerst moeten oordelen of het meest verstrekkende verweer van de bank slaagt. De bank heeft namelijk het *formele* verweer gevoerd dat de consumenten hun klachtplicht hebben geschonden.

Geen geslaagd beroep op schending klachtplicht

3.2 Artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de schuldeiser (hier: de consumenten) zich binnen bekwame tijd moet beklagen bij de schuldenaar (hier: de bank) nadat hij het gebrek in de prestatie (hier: de gestelde overkreditering) heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. Een geslaagd beroep op dit artikel kan ertoe leiden dat de consumenten geen beroep meer kunnen doen op de eventuele tekortkoming in de prestatie, omdat zij 'hun recht hebben verwerkt'. Een belangrijke factor voor de beoordeling van een beroep op dit artikel is de tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat de consumenten bekend werden met het gebrek (of hen redelijkerwijs bekend had moeten worden) en het tijdstip van het protest. Enkel tijdsverloop is echter niet voldoende voor een geslaagd beroep op artikel 6:89 BW.[1]

3.3 Er dient in dit verband rekening te worden gehouden met enerzijds het ingrijpende rechtsgevolg voor de consumenten wegens het te laat protesteren – te weten verval van al hun rechten met betrekking tot de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de bank is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan. De bank kan als schuldenaar door het tijdsverloop benadeeld zijn in haar bewijspositie of zij kan belemmerd zijn in haar mogelijkheden om de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van schending van de klachtplicht van artikel 6:89 BW dient gelet te worden op alle relevante omstandigheden van het geval.

3.4 De commissie is van oordeel dat het beroep van de bank op de schending van de klachtplicht in dit geval niet slaagt.

[1] Zie Hoge Raad 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615 en Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, te vinden op www.rechtspraak.nl

Hoewel de bank heeft gesteld dat zij onredelijk is benadeeld door het lange tijdsverloop, is dit onvoldoende gebleken. In tegenstelling tot de door de bank aangehaalde uitspraak, heeft de bank in deze procedure naar het oordeel van de commissie wel (voldoende) relevante stukken kunnen overleggen.[2] Het enkele feit dat de bank niet meer de functionarissen kan traceren die in 2002 en 2003 bij het dossier betrokken waren en dat deze functionarissen geen of amper concrete herinneringen zullen hebben aan de feiten uit die tijd, kan niet leiden tot de conclusie dat sprake is van een onredelijke benadeling. Immers is niet is gebleken dat deze informatie een (belangrijke) betekenis had kunnen hebben in deze procedure. Dit geldt ook ten aanzien van de andere stukken die de bank niet meer stelt te hebben.

De vordering van de consumenten is verjaard

3.5 Als meest verstrekkend *inhoudelijk* verweer voert de bank aan dat de vordering van de consumenten is verjaard. De commissie is van oordeel dat het beroep van de bank op verjaring wel slaagt. Daarbij gaat de commissie uit van het volgende.

3.6 In artikel 3:310 lid 1 BW staat, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke partij moet zo worden opgevat dat het hier gaat om een *daadwerkelijke bekendheid*, zodat het enkele *vermoeden* van het bestaan van schade niet volstaat.

3.7 Van daadwerkelijke bekendheid zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken partij.[3] Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken partij, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.[4]

3.8 Wat er ook van zij ten aanzien van de mogelijk eerdere daadwerkelijke bekendheid van de consumenten, in de gegeven omstandigheden staat naar het oordeel van de commissie voldoende vast dat de verjaringstermijn in ieder geval is gestart op 20 februari 2014.

---

[2] De bank heeft in haar verweer gewezen op de uitspraak Kifid GC 2020-307, overweging 4.7, te vinden op www.kifid.nl.

[3] Zie Hoge Raad 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900, Hoge Raad van 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694 en Hoge Raad 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552 te vinden op www.rechtspraak.nl

[4] Zie onder meer Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, overweging 3.3.3, te vinden op www.rechtspraak.nl

Op dat moment hebben de consumenten immers juridisch advies verkregen van een advocaat die de bank op dat moment heeft aangesproken op haar bijzondere zorgplicht. Weliswaar had de advocaat van de consumenten de bank aangeschreven wegens de voorgenomen executieveiling, maar ten grondslag daaraan lag de hoge betalingsachterstand op de hypothecaire geldlening. Daarom volgt de commissie de bank in haar stelling dat van de advocaat van de consumenten verwacht mocht worden dat deze (ongevraagd) ook aandacht had besteed aan de zorgvuldigheid van de verstrekking van de leningen. Daarbij is relevant dat consument I, vanwege zijn onderneming en het gegeven dat hij op zijn LinkedIn-profiel 'hypothecaire geldleningen' als specialiteit noemt, bekend moest of had moeten zijn met het fenomeen 'overkreditering'.

3.9 Nu de verjaringstermijn in ieder geval op 20 februari 2014 is aangevangen en nadien vijf jaren zijn verstreken, is de vordering van de consumenten verjaard. Niet is gesteld of gebleken dat de consumenten de verjaring hebben gestuit. Dat de consumenten niet eerder een klacht in durfden te dienen vanwege hun slechte ervaringen met de bank en dat de consumenten pas in 2020 bekend zouden zijn geraakt met de gestelde zorgplichtschending vanwege meerdere uitspraken van zowel Kifid als de burgerlijke rechter alsook hun eigen reflectie, acht de commissie niet als omstandigheden die de bank in dit verband kunnen worden toegerekend.

Conclusie

3.10 Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de vordering van de consumenten is verjaard. De vordering komt daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 3

Artikel 310

1. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.
2. Is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem, van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 175 van Boek 6 dan wel van beweging van de bodem als bedoeld in artikel 177, eerste lid, onder b, van Boek 6, dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.
3. Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.
4. Indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een strafbaar feit oplevert waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de persoon die het strafbaar feit heeft begaan niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring of door de dood van de aansprakelijke persoon is vervallen.
5. In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts 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. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Artikel 89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.