Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-402
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 februari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 7 mei 2020
Aard uitspraak	: Niet-behandelbaar

Samenvatting

De klacht van Consument gaat over de in 2006 aan hem en zijn partner verstrekte geldlening, de problemen die rezen bij de uitvoering van de hypotheekofferte en de wijzigingen die op de bestaande verzekering zijn aangebracht. De Bank doet een geslaagd beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek. De Commissie overweegt dat 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. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier van 17 februari 2019 en de aanvullingen daarop;
- het verweerschrift van de Bank van 3 december 2019;
- de repliek van Consument van 5 januari 2020;
- de dupliek van de Bank van 7 februari 2020;
- de reactie van Consument van 16 maart 2020 en de reactie daarop van de Bank van 10 april 2020.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor 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

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De Bank heeft op 5 april 2006 een hypothecaire geldlening (bestaande uit drie leningdelen) van € 162.000,- aan Consument en zijn partner verstrekt (hierna: de geldlening).

2.2 Partijen zijn overeengekomen dat aan het leningdeel 1 van € 65.000,- een bestaande gemengde levensverzekering (met ingangsdatum 1 april 1990) zou worden gekoppeld. Het uit te keren kapitaal bij leven was gegarandeerd € 65.760,-.

2.3 In mei 2006 bleek dat de bestaande verzekering niet ongewijzigd kon worden voortgezet. De verzekering kon niet worden verpand aan de Bank.

2.4 Partijen hebben in juli 2006 gecorrespondeerd over een oplossing. De bestaande verzekering is per 1 december 2006 omgezet naar een beleggingsverzekering, welke aan de Bank is verpand.

2.5 Op 25 april 2015 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden over de eventuele afkoop van de beleggingsverzekering. Partijen hebben op 8 juni 2016 een beheergesprek over de geldlening gevoerd.

2.6 Het saldo van de beleggingsverzekering was per 31 december 2018 € 41.717,51. De looptijd van leningdeel 1 is per 1 mei 2019 beëindigd.

2.7 Consument heeft een klacht ingediend bij dit klachteninstituut. Partijen zijn in juni 2019 in gesprek geweest om tot een oplossing van de klacht te komen. Dit gesprek heeft niet tot een oplossing geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 26.192,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft de hypotheekofferte niet juist uitgevoerd. Als de Bank voor het aangaan van de geldlening contact had gehad met de verzekeraar, was van tevoren duidelijk geweest dat de polis niet kon worden gekoppeld aan de geldlening. Het door Consument aanvaarde voorstel leidt tot een rendement van € 42.000,-, waardoor de geldlening aan het einde van de looptijd (1 mei 2019) niet geheel is afgelost.

Als Consument had geweten dat de omzetting in 2006 resulteerde in een wijziging van de verzekering, had hij de geldlening niet omgezet. De vordering van Consument bestaat uit de openstaande hypotheekschuld op leningdeel I aan het einde van de looptijd plus het verschil tussen de initiële en later overeengekomen maandpremie voor de verzekering.

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 klaagt over de uitvoering van in 2006 gemaakte hypotheekafspraken tussen hem en zijn partner enerzijds en de Bank anderzijds. Volgens Consument is de Bank deze afspraken niet nagekomen en was de omzetting in een beleggingsverzekering geen passende oplossing, waardoor hij schade heeft geleden. Hij heeft zich ook pas veel later gerealiseerd wat de omzetting betekende voor het eindkapitaal van de beleggings-verzekering. De Bank voert aan in overleg met Consument in 2006 tot een oplossing te zijn gekomen. Het meest verstrekkende verweer van de Bank is dat Consument te laat heeft geklaagd. Dit verweer zal eerst worden beoordeeld. De Commissie komt pas toe aan de overige verweren van de Bank als dit meest verstrekkende verweer niet slaagt.

4.2 De klacht ziet op de in 2006 verstrekte geldlening, de problemen die rezen bij de uitvoering van de hypotheekofferte en de wijzigingen die op de bestaande verzekering zijn aangebracht. De Bank licht toe dat zij niet meer kan achterhalen wat toentertijd precies is besproken en gecorrespondeerd met Consument. Daarmee doet de Bank een beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), waarin is opgenomen dat Consument zich binnen bekwame tijd moet beklagen nadat hij het gebrek in de prestatie (hier het niet nakomen van de hypotheekafspraken) heeft ontdekt of redelijkerwijze 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 de Bank nadeel lijdt door het late tijdstip waarop Consument heeft geklaagd (zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010: BM9615 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600).

Verder dient in dit verband rekening te worden gehouden met enerzijds het voor de schuldeiser (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 (de Bank) 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 (zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615 en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600).

4.3 Consument heeft naar het oordeel van de Commissie *niet binnen bekwame tijd* nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij de Bank geprotesteerd. Vaststaat dat partijen in mei 2006 hebben geconstateerd dat de bestaande verzekering niet ongewijzigd kon worden voortgezet. Na een periode van overleg tussen partijen en voorstellen om tot oplossing te komen van de zijde van de Bank en de verzekeraar, is de bestaande verzekering per 1 december 2006 omgezet in een beleggingsverzekering. Die omzetting heeft erin geresulteerd dat geen sprake meer was van een gegarandeerd eindkapitaal maar van een (van beleggingen afhankelijk) prognoserendement. Als Consument zich niet kon vinden in die omzetting en zich op het standpunt was blijven stellen dat de Bank de initiële hypotheekafspraken moest nakomen, had Consument daarover op dat moment bij de Bank moeten protesteren. Partijen hadden daarover kunnen praten en, indien zij niet tot een voor beide partijen gewenst resultaat waren gekomen, hun geschil kunnen voorleggen aan dit klachten-instituut of de overheidsrechter. Consument heeft echter toentertijd niet langer geprotesteerd, waardoor de Bank ervan uit mocht gaan dat Consument zich kon vinden in de gewijzigde financieringsopzet. Pas in 2017 klaagt Consument bij de Bank over de niet nagekomen initiële hypotheekafspraken, de omzetting van de verzekering in een beleggingsverzekering en het verschil tussen het prognoserendement van de beleggings-verzekering en de hoofdsom van leningdeel I. Dat is ruim tien jaar nadat de geldlening aan hem is verstrekt en in overleg tussen partijen tot omzetting van de verzekering is besloten. Die periode is dermate lang dat niet kan worden gesproken van een bekwame tijd als bedoeld in artikel 6:89 BW.

4.4 Bij dat oordeel neemt de Commissie mee dat de Bank door het geruime tijdsverloop in haar belangen is geschaad. De Bank kan niet meer reconstrueren wat in 2006 precies tussen partijen is besproken en gecorrespondeerd. Voor het niet meer voorhanden hebben van de relevante stukken valt de Bank geen rechtens relevant verwijt te maken.

De bewaartermijn van die stukken bedraagt zeven jaar en die termijn was in 2013 reeds verstreken. Zie daarvoor onder meer artikel 2:10 lid 1 en 3 van het BW en Commissie van Beroep Kifid, nr. 2018-012.

4.5 Consument stelt dat hij zich pas veel later heeft gerealiseerd wat de omzetting in een beleggingsverzekering voor het rendement aan het einde van de looptijd van geldlening I betekende. Ook hiervoor geldt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd over de omzetting naar een beleggingsverzekering. Voor de toets van *binnen bekwame tijd* als bedoeld in artikel 6:89 BW is bepalend wanneer Consument het gebrek had ontdekt of *had moeten ontdekken*. Consument is in 2006 akkoord gegaan met het omzetten van de bestaande verzekering in een beleggingsverzekering. Wat partijen in 2006 precies hebben besproken over de eigenschappen en werking van de beleggingsverzekering is niet meer te reconstrueren. Dit komt door het geruime tijdsverloop en de afwezigheid van de daarvoor benodigde stukken bij partijen. Ook voor dit klachtonderdeel geldt dat Consument te laat heeft geklaagd.

4.6 Het beroep op artikel 6:89 BW van de Bank slaagt. De Commissie komt niet toe aan de overige verweren van de Bank.

5. Beslissing

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

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.