

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-546
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 september 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 29 augustus 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie komt tot de slotsom dat Consument niet heeft voldaan aan de plicht tijdig te klagen conform het vereiste van artikel 6:89 BW. De Bank heeft daarbij voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door dit tijdsverloop is benadeeld, zodat dit verweer slaagt en de Commissie niet toekomt aan een verdere beoordeling van de klacht.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument met bijlagen,
- het verweerschrift van de Bank,
- de repliek van Consument,
- de dupliek van de Bank en
- de verklaring van Consument met haar keuze voor bindend advies.

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 ouders van Consument hielden een Kapitaalmarkt Spaarrekening (hierna: “de spaarrekening”) aan bij de Bank. Op 21 september 2001 is de spaarrekening op naam van Consument gezet.

2.2 Op 29 juli 2005 is het volledige saldo van de spaarrekening contant opgenomen. Vervolgens is de spaarrekening opgeheven (ergens tussen 29 juli 2005 en 2 september 2005).

2.3 Consument houdt ook een Privérekening aan bij de Bank.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank veroordeeld wordt om haar te laten weten wie het geld van de spaarrekening heeft opgenomen. Daarnaast wil Consument het geld terug krijgen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt op de grondslag dat Consument het geld nooit heeft opgenomen van haar spaarrekening.

3.3 De spaarrekening was een rekening waarop de ouders van Consument destijds spaarden voor een toekomstig doel (namelijk voor een bruiloft als Consument zou gaan trouwen). In 2001 gingen de ouders van Consument uit elkaar en is de spaarrekening op naam van Consument gezet. Aangezien de spaarrekening bedoeld was voor een bruiloft en Consument in de periode voor 2017 nog geen trouwplannen had, heeft Consument in de tussentijd niet naar de spaarrekening gekeken. Consument dacht dat haar moeder (die gemachtigd was voor de spaarrekening) de rekeningafschriften van de spaarrekening ontving; zelf heeft Consument nooit rekeningafschriften van de spaarrekening ontvangen. Zij kon daarom niet weten dat het geld van de spaarrekening was opgenomen.

Verweer van de Bank

3.4 De Bank heeft onder meer een beroep gedaan op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dat kader heeft de Bank gesteld dat Consument te laat heeft geklaagd en haar recht tot het instellen van een vordering ex artikel 6:89 BW heeft verwerkt.

4. Beoordeling

4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of Consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. De Commissie overweegt dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Hieronder zal dit worden toegelicht.

- 4.2 In artikel 6:89 BW staat dat een schuldeiser (in dit geval: Consument) geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie (in dit geval: het feit dat het saldo van haar spaarrekening is opgenomen en dat de spaarrekening is opgeheven) als zij niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: de Bank) heeft geprotesteerd.
- 4.3 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. Belangrijk is tevens dat de Bank door het tijdverloop in haar belangen is geschaad (zie voor het beoordelingskader uitgebreider: HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Beide factoren zullen door de Commissie achtereenvolgens worden behandeld.

Heeft Consument geprotesteerd binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek in de prestatie heeft ontdekt of had moeten ontdekken?

- 4.4 Consument stelt dat zij tijdig heeft geklaagd, namelijk op het moment dat zij het gebrek heeft ontdekt. Consument stelt dat zij pas op 16 maart 2017 in kennis is gesteld van het opheffen van de spaarrekening en dat zij op dat moment – dus tijdig – beklag heeft gedaan bij de Bank.
- 4.5 De Commissie overweegt als volgt. De klachttermijn gaat lopen zodra de schuldeiser het gebrek heeft ontdekt *of redelijkerwijze had moeten ontdekken*. Artikel 6:89 BW behelst derhalve niet alleen een klachtplicht, maar ook een zekere onderzoeksplicht voor Consument. De vraag is dus of Consument het gebrek al eerder had kunnen ontdekken. De Commissie is van oordeel dat dit inderdaad het geval is.
- 4.6 Het betreft weliswaar een spaarrekening voor een toekomstig doel, dus dat Consument niet dagelijks haar spaarrekening controleerde, is begrijpelijk. Maar dat neemt niet weg dat Consument haar spaarrekening wel periodiek had kunnen – en moeten – controleren, onder meer door de rekeningafschriften van de spaarrekening te bekijken. Uit deze rekeningafschriften had Consument kunnen opmaken dat het saldo was opgenomen en dat de spaarrekening was opgeheven. De Commissie kan Consument niet volgen in haar stelling dat zij deze rekeningafschriften nooit heeft ontvangen. Zelfs al zou Consument de rekeningafschriften van haar spaarrekening niet ontvangen hebben, dan had het op haar weg gelegen om bij de Bank navraag te doen naar de rekeningafschriften. De stelling van Consument dat zij dacht dat haar moeder (die gemachtigd was voor de spaarrekening) de betreffende rekeningafschriften ontving, doet daar niet aan af. Consument had immers navraag bij haar moeder kunnen doen.

- 4.7 Daar komt nog het volgende bij. De Bank wijst erop dat Consument ook een Privérekening aanhoudt bij de Bank. De Bank heeft een kopie overgelegd van een rekeningafschrift van de Privérekening van 19 september 2005. Hierop staat onder meer vermeld: “Creditrente van opgeheven spaarrekening nr. xx.xx.xx.xxx t.n.v. [naam Consument]”. Consument heeft niet betwist dat zij dit rekeningafschrift heeft ontvangen. Uit dit rekeningafschrift kon Consument opmaken dat haar spaarrekening was opgeheven. De Commissie is daarom van oordeel dat Consument op 19 september 2005 had kunnen ontdekken dat haar spaarrekening was opgeheven.
- 4.8 Kortom: Consument heeft pas in 2017 geklaagd, terwijl zij het gebrek in 2005 al had kunnen ontdekken. Consument heeft derhalve niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek had moeten ontdekken, geprotesteerd.

Is de Bank door het tijdsverloop in haar belangen geschaad?

- 4.9 Door de Bank is gesteld dat zij door het late klagen van Consument is benadeeld, onder meer in haar bewijspositie. De Commissie deelt dit standpunt en overweegt daartoe als volgt.
- 4.10 De Bank is gehouden aan de wettelijke bewaartermijn van zeven jaar voor het bewaren van administratieve bescheiden. Als Consument binnen deze zeven jaar had geklaagd over het feit dat het saldo van haar spaarrekening was opgenomen, dan had de Bank nog kunnen aantonen wie het saldo van de spaarrekening had opgenomen. Consument heeft echter pas in 2017 geklaagd. Op dat moment was de wettelijke bewaartermijn van zeven jaar al verstreken. De Bank heeft aangegeven daardoor niet meer in staat te zijn om aan te tonen wie het geld in 2005 van de spaarrekening heeft opgenomen.
- 4.11 Consument wijst er in dat verband op dat de Bank wel in staat is gebleken om andere documenten uit 2005 te reproduceren. Naar het oordeel van de Commissie laat dit onverlet dat de bewaartermijn van zeven jaar inmiddels verstreken is en dat de Bank niet geacht hoeft te worden in staat te zijn om in 2017 aan te tonen wie in 2005 het saldo van de spaarrekening heeft opgenomen. De argumenten van Consument kunnen dan ook niet afdoen aan de conclusie dat de Bank door het late klagen van Consument is geschaad in haar bewijspositie.

Slotoverweging

- 4.12 De Commissie komt tot de slotsom dat Consument niet heeft voldaan aan de plicht tijdig te klagen conform het vereiste van artikel 6:89 BW. De Bank heeft daarbij voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door dit tijdsverloop is benadeeld, zodat dit verweer slaagt en de Commissie niet toekomt aan een verdere beoordeling van de klacht.

5. Beslissing

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

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.