

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-011 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. van Rijn, secretaris)

Klacht ontvangen op : 20 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 9 januari 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 1997 een hypothecaire geldlening met een looptijd van 25 jaar afgesloten bij de Bank. Aan de lening was een zogenaamde hypotheekverzekering gekoppeld. Aan deze hypotheekverzekering was een depositorekening gekoppeld. Overeengekomen is dat de premie voor de hypotheekverzekering maandelijks onttrokken zou worden aan de depositorekening, zolang de depositorekening daartoe toereikend is. Consument heeft de hypothecaire geldlening in 2017 vervroegd afgelost. Consument stelt dat er nooit enig bedrag is onttrokken aan de depositorekening en dat hij daarom recht heeft op de oorspronkelijke inleg vermeerderd met de overeengekomen rente. De Bank stelt dat Consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW en door het te laat klagen in haar belangen is geschaad. Door het grote tijdsverloop en het verstrijken van wettelijke bewaartermijnen is de Bank niet meer in staat de gang van zaken te reconstrueren. De Commissie is van oordeel dat dit verweer slaagt. Uit de wel aanwezige stukken in het dossier blijkt dat het saldo op de depositorekening zich reeds in 2001 niet ontwikkelde zoals dat door Consument was voorzien. Vanaf 2009 wordt de premie voldaan van de betaalrekening van Consument en dus niet van de depositorekening. De twee voorgenoemde omstandigheden hadden voor Consument reeds toen aanleiding moeten zijn te klagen. Omdat Consument te laat heeft geklaagd, leidt dit er toe dat de klacht formeel niet-behandelbaar is.

I. 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 informatie en stukken van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

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 Consument heeft in 1997 via Royal Nederland Levensverzekering N.V. (verder: Royal Nederland) bij de Bank een hypothecaire geldlening (verder: Lening) afgesloten met een looptijd van 25 jaar en een rentevastperiode van 20 jaar.
- 2.2 Aan de Lening is een Royal Bridge Hypotheekverzekering (verder: Hypotheekverzekering) gekoppeld. De ingangsdatum van de Hypotheekverzekering is bepaald op 1 maart 1997. De premie voor de Hypotheekverzekering bedraagt de eerste vier jaar fl. 1.415,- per maand. De premie bedraagt na de eerste vier jaar fl. 142,- per maand.
- 2.3 Aan de Lening en de Hypotheekverzekering is ook een Hypotheek Deposito Rekening (verder: Depositorekening) gekoppeld. De depositohouder is de Bank. Een inbreng van fl. 77.992 aan eigen middelen is door Consument gestort op de Depositorekening. Partijen zijn overeengekomen dat de premie voor de Hypotheekverzekering wordt onttrokken aan de Depositorekening. Zodra het saldo op de Depositorekening niet meer toereikend is, wordt de premie voldaan van de betaalrekening van Consument. De overeengekomen rentevergoeding over het saldo op de Depositorekening is 5,6%. Voornoemde rente zal worden gewijzigd indien de rente van de Lening wijzigt.
- 2.4 De overeenkomsten van Lening, Hypotheekverzekering en de Depositorekening zijn gesloten conform de offertes van 26 februari 1997 (verder: Overeenkomsten).
- 2.5 Uit het jaaroverzicht van de Depositorekening over 2001 (verder: Jaaroverzicht 2001) blijkt dat het saldo van de Depositorekening op 31 december 2001 € 5.097,76 bedroeg.
- 2.6 Uit het rekeningafschrift van de Depositorekening over de periode 3 januari 2002 tot 4 februari 2002 (verder: Rekeningafschrift februari 2002) blijkt het volgende. Het saldo van de Depositorekening op 3 januari 2002 bedroeg € 5.097,76. Ten behoeve van de maandpremie per 1 februari 2002 is € 71,70 aan de Depositorekening onttrokken. Het saldo van de Depositorekening op 4 februari 2002 bedroeg € 5.026,06.

- 2.7 Per e-mail van 31 mei 2013 heeft de verzekeraar (Allianz, voorheen Royal Nederland) aan de Bank medegedeeld: “[...]Naar aanleiding van uw mail inzake bovengenoemde polis berichten wij u als volgt. [...]Er is geen sprake van een premiedepot. De premies zijn afkomstig van rekeningnummer [nummer] t.n.v. [Consument].[...]”
- 2.8 Begin 2017 heeft Consument de Lening vervroegd afgelost. Allianz heeft op 22 maart 2017 ter aflossing van de Lening een bedrag van € 107.918,- uit de Hypotheekverzekering uitgekeerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 35.450,- vermeerderd met de overeengekomen rente vanaf 1 maart 1997.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De premiebetalingen voor de Hypotheekverzekering zijn nooit geïncasseerd van de Depositorekening maar altijd van de betaalrekening van Consument. Consument heeft dus nog recht op het op de Depositorekening aanwezige saldo (de inleg van Consument vermeerderd met de afgesproken rente). Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument kan de rekeningafschriften van zijn betaalrekening raadplegen vanaf 2010 tot heden. In voornoemde periode wordt de premie voor de Hypotheekverzekering geïncasseerd van zijn betaalrekening, terwijl is afgesproken dat deze premie wordt geïncasseerd van de Depositorekening. Consument stelt dat de betaling van de premies voor de Hypotheekverzekering waarschijnlijk altijd vanaf zijn betaalrekening heeft plaatsgevonden, ondanks dat uit het Jaaroverzicht 2001 blijkt dat er ook aan de Depositorekening bedragen zijn onttrokken.
 - Het afgesproken ‘afrekschema’ is vastgelegd in de door De Hypotheker opgemaakte berekening van 25 maart 1997 (verder: Afrekschema). Hieruit blijkt dat de inleg op de Depositorekening, vermeerderd met de afgesproken rente, voldoende was om over de looptijd van 25 jaar de premies voor de Hypotheekverzekering te voldoen van de Depositorekening. Het saldo op de Depositorekening kan dus niet vroegtijdig ontoereikend zijn geweest om de premies voor de Hypotheekverzekering te voldoen. Consument heeft ook nooit enig bericht ontvangen dat de Depositorekening ontoereikend is geworden en dat de Depositorekening ten gevolge daarvan is opgeheven. Ten tijde van de vervroegde aflossing begin 2017 moet er dus nog een positief saldo op de Depositorekening aanwezig zijn geweest.

- De Bank legt de bewijslast ten onrechte bij Consument. Daarnaast heeft de Bank haar administratie niet op orde omdat de Bank niet meer beschikt over alle relevante documenten.
- Het beroep op niet tijdig klagen dat de Bank doet, kan niet slagen. Eerder klagen was beter geweest, maar de Bank heeft nooit enig bericht gestuurd dat de Depositor rekening leeg was en zou worden opgeheven. Was dat wel gebeurd, dan had Consument op dat moment geklaagd bij de Bank omdat de Depositor rekening toereikend was om gedurende de looptijd van 25 jaar de premie van de Hypotheekverzekering te voldoen.

Verweer van de Bank

- 3.3 Consument heeft niet tijdig geklaagd. Het had op de weg van Consument gelegen om te klagen vanaf het moment dat de premie van de Hypotheekverzekering geïncasseerd werd van de betaalrekening van Consument. De Bank is in haar bewijspositie geschaad, omdat de Bank gezien de wettelijke bewaartermijn van de relevante gegevens, anno nu niet meer in staat is de gang van zaken te reconstrueren.
- 3.4 De Bank heeft inhoudelijk op de klacht als meest verstrekkende verweer gevoerd dat de Bank het er voor houdt dat er medio 2009 geen saldo meer op de Depositor rekening aanwezig was en dat de Depositor rekening om die reden medio 2009 is opgeheven.
- 3.5 Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling van de klacht nader ingaan op de verweren van de Bank.

4. Beoordeling

Niet tijdig klagen

- 4.1 Voorafgaand aan het materiële oordeel dient de Commissie zich uit te spreken over het beroep op niet tijdig klagen van Consument dat de Bank heeft gedaan. De Commissie beoordeelt dit beroep naar de maatstaf van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 4.2 Dat wetsartikel sluit inhoudelijke behandeling van klachten uit op het moment dat blijkt dat Consument niet binnen bekwame tijd een beroep heeft gedaan op een fout van de Bank. Naar vast oordeel van de Commissie dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd 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. Louter tijdverloop is een belangrijke factor, maar niet van doorslaggevend belang (zie onder meer HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en GC Kifid 2017-755).

- 4.3 De Commissie maakt uit het haar voorliggende dossier op dat Consument begin 2017 de Lening (vervroegd) heeft afgelost en zeer kort daarna heeft geklaagd over de, in de ogen van Consument, onjuiste financiële afwikkeling hiervan. De klacht zag, mede, op het niet aan Consument overmaken van het door Consument veronderstelde resterende saldo op de Depositorekening. De premie voor de Hypotheekverzekering werd op dat moment echter al meerdere jaren afgeschreven van de betaalrekening van Consument en niet van de Depositorekening. Consument heeft in die jaren periodiek afschriften van zijn betaalrekening ontvangen waaruit Consument had kunnen, en ook had moeten, opmaken dat de premie voor de Hypotheekverzekering maandelijks werd voldaan van zijn betaalrekening.
- 4.4 Consument had daarnaast uit in ieder geval het Jaaroverzicht 2001 en het Rekeningafschrift februari 2002 kunnen afleiden dat het saldo van de Depositorekening zich niet ontwikkelde zoals is weergegeven in het Afrekeningschema.
- 4.5 Dat de Bank Consument nooit zou hebben geïnformeerd over het opheffen van de Depositorekening, hetgeen door de Commissie niet is te verifiëren, doet aan het voorgaande niet af. Daarbij is de Commissie met de Bank van oordeel dat de Bank in haar belangen is geschaad, omdat zij door het grote tijdverloop en het verstrijken van de wettelijke bewaartermijn niet meer beschikt over alle relevante stukken die betrekking hebben op de klacht van Consument.
- 4.6 Consument heeft gezien bovenstaande niet binnen bekwame tijd nadat hij deze (mogelijke) fout van de Bank redelijkerwijs had moeten ontdekken een beroep gedaan op deze (mogelijke) fout van de Bank. Consument kan daarom geen beroep meer doen op deze (mogelijke) fout van de Bank. De klacht is daarom niet behandelbaar en de vordering kan reeds om die reden niet worden toegewezen.
- 4.7 Ten overvloede merkt de Commissie op dat ook indien Consument wel binnen bekwame tijd een beroep had gedaan op een (mogelijke) fout van de Bank, de klacht op basis van het voorliggende dossier ongegrond zou zijn verklaard. De Commissie licht dat ten overvloede hieronder toe.

Bewijzen en bewijslast

- 4.8 Op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geldt als uitgangspunt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten of rechten haar stelling moet bewijzen indien deze door de wederpartij gemotiveerd worden betwist. Dit betekent concreet dat de bewijslast rust op Consument, indien de Bank door Consument gestelde feiten of rechten gemotiveerd betwist.

- 4.9 Zowel Consument, de Bank als de Commissie wordt geconfronteerd met een gebrek aan relevante (bewijs)stukken die betrekking hebben op de klacht van Consument. Dat de Bank haar administratie niet op orde heeft, zoals Consument stelt, kan echter niet worden geconcludeerd. Niet is gebleken dat de Bank in strijd met de op haar rustende wettelijke bewaarplicht delen van haar administratie vroegtijdig heeft vernietigd en dat Consument om die reden benadeeld is in zijn bewijspositie.

Stortingen en onttrekkingen van de Depositorekening

- 4.10 De stelling van Consument dat er nooit premies aan de Depositorekening zijn onttrokken omdat uit afschriften van zijn betaalrekening vanaf 2010 blijkt dat de premie vanaf 2010 wordt voldaan vanaf zijn betaalrekening, volgt de Commissie niet. Het tegendeel blijkt immers uit Jaaroverzicht 2001 en het Rekeningafschrift februari 2002. Het is daarnaast geenszins aannemelijk gemaakt dat de premies in de periode 1997 tot en met in ieder geval begin 2002 van zowel de Depositorekening als ook de betaalrekening van Consument – dus dubbel – zijn geïncasseerd. Dit betekent dat – indien Consument wel tijdig had geklaagd – in ieder geval niet de gehele vordering van Consument toegewezen kon worden.

Afrekenschema

- 4.11 De Commissie stelt vast dat het Afrekenschema een datum dagtekening heeft van 25 maart 1997 en is vastgelegd in een faxbericht van dezelfde datum. Het Afrekenschema is dus van een latere datum dan de Overeenkomsten die Consument is aangegaan. Daarnaast is het Afrekenschema opgesteld door een onafhankelijke tussenpersoon, en niet door de Bank. Ten slotte merkt de Commissie op dat onder het Afrekenschema staat opgenomen: “Deze berekening is gebaseerd op de huidige (fiscale) gegevens en op de door u verstrekte persoonlijke gegevens. Daarom kunnen aan deze opgave geen rechten worden ontleend.” De Commissie is daarom met de Bank van oordeel dat het Afrekenschema niet is overeengekomen tussen partijen. De Bank is dan ook niet gebonden aan het Afrekenschema. Het Afrekenschema is daarom geen bewijs dat er nog enig restsaldo aanwezig moet zijn op de Depositorekening.

Voldoende betwisting restsaldo Depositorekening

- 4.12 De Bank heeft daarnaast naar het oordeel van de Commissie voldoende gemotiveerd betwist dat er nog enig restsaldo op de Depositorekening aanwezig moet zijn geweest. De Bank verwijst hiertoe naar de bekende saldi van de Depositorekening en de maandelijkse onttrekkingen (zie overweging 2.2, 2.5 en 2.6), de e-mail van de verzekeraar (zie overweging 2.7) en de telefonische mededeling die de Bank zegt te hebben gekregen van de verzekeraar, zijnde dat de verzekeraar de premies vanaf augustus 2009 maandelijks heeft geïncasseerd van de betaalrekening van Consument.

Dat Consument, zoals hij stelt, over de opheffing van de Depositorekening nooit enig bericht heeft ontvangen, hetgeen door de Commissie niet te verifiëren is, maakt dit niet anders.

Conclusie

- 4.13 De conclusie van de Commissie is dat Consument niet heeft voldaan aan de plicht tijdig te klagen conform het vereiste van artikel 6:89 BW. De Bank heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij door dit tijdsverloop is benadeeld zodat dit verweer slaagt. Dit betekent dat de Commissie de klacht niet kan behandelen. Ten overvloede concludeert de Commissie dat indien Consument wel tijdig had geklaagd, de vordering van Consument op basis van het voorliggende dossier niet zou kunnen worden toegewezen.

5. Beslissing

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

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.