



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 14
d.d.20 januari 2011**

**(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. J.W.M. Lenting en de heer
mr. J.W.H. Offerhaus)**

Samenvatting

Continuering en oversluiting van hypothecaire leningen en daaraan gekoppelde (spaar)verzekeringen zoals afgesloten bij verschillende tot hetzelfde concern van Aangeslotene behorende ondernemingen. Blokkering aandelendepot van Consument en het leggen van executoir beslag na diens weigering tot betaling van openstaande aflossingsnota. Commissie: schending zorgplicht van Aangeslotene. vergoeding koersdaling toegewezen.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de klacht en het door Consument ondertekende vragenformulier van 12 december 2008;
- het verweer van Aangeslotene van 10 december 2009;
- de repliek van Consument van 28 januari 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 26 februari 2010.
- de ter zitting door gemachtigde van Consument uitgereikte pleitnota.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 8 oktober 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument heeft in het verleden een aantal hypothecaire geldleningen afgesloten, te weten een spaarhypothek van € 279.074,83 bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene, een tweede hypotheek bij Aangeslotene zelf van € 117.982,86, alsmede een ook bij Aangeslotene zelf afgesloten derde hypotheek die bestond uit drie leningen van respectievelijk € 75.000,-, € 50.000,- en € 25.000,-. Aan de spaarhypothek was ook een tweetal levensverzekeringen gekoppeld. De desbetreffende leningen waren onder verschillende rekeningnummers bij Aangeslotene in de administratie opgenomen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Waar de rentevaste periode van de geldlening voor alle leningdelen op 1 maart 2006 zou aflopen, heeft Consument bij brief van 25 januari 2006 een aanbod voor een nieuwe rentevaste periode voor zijn geldleningen van Aangeslotene ontvangen. Het aanbod, dat geldig was tot 15 februari 2006, betrof een rentevastperiode voor een jaar met een rentepercentage van 4,2 .

Consument heeft Aangeslotene in reactie hierop bericht dat hij het aanbod van Aangeslotene niet marktconform achtte, waarna hij op 7 februari 2006 aan Aangeslotene heeft laten weten dat hij voornemens was om de hypothecaire geldleningen over te sluiten. Consument heeft Aangeslotene daarbij tevens verzocht om hem in het bezit te stellen van een pro-forma-aflossingsnota en de aan de spaarhypotheek gekoppelde verzekeringen te beëindigen. Bij brief van 10 februari 2006 heeft Consument de gevraagde opgave voor alle geldleningen ontvangen.

Consument heeft vervolgens bij brief van 13 februari 2006 van Aangeslotene de mededeling ontvangen dat de rentevastperiode bij rente-expiratedatum van de spaarhypotheek stilzwijgend zou worden verlengd, waarna Consument op 20 februari 2006 nogmaals schriftelijk zijn opzegging van de hypothecaire geldlening aan Aangeslotene heeft bevestigd.

Toen Consument in de hiernavolgende periode toch hypotheek- en verzekeringsnota's bleef ontvangen, heeft Consument Aangeslotene bij brief van 26 april 2006 nogmaals in kennis gesteld van de opzegging, daarbij aangevende dat er kennelijk sprake is van een misverstand.

Ten behoeve van de oversluiting heeft Aangeslotene de behandelend notaris de aflossingsnota voor de geldleningen toegezonden, maar deze bij brief van 3 april 2006 ook bericht dat de spaarhypotheek reeds was afgelost. Laatstbedoelde aflossing was, zoals ook bekend bij Consument, feitelijk echter nog niet gebeurd. Ter vermindering van extra kosten is de ten behoeve van de oversluiting opgemaakte hypotheekakte alsnog op 4 april 2006 gepasseerd. De aanvankelijk voor de aflossing van de spaarhypotheek bestemde gelden werden daarbij vooralsnog in afwachting van verdere ontwikkelingen gestort op een internetspaarrekening van Consument in privé.

Op 27 juni 2006 heeft Aangeslotene Consument bericht dat er een ernstige fout was gemaakt in verband met de algehele aflossing van de spaarhypotheek vergezeld van een verzoek tot betaling van de openstaande nota ad € 282.071,39. Aangeslotene heeft in verband daarmee vanaf maart tot 4 april 2006 geen hypotheekrente meer in rekening gebracht bij Consument.

Consument heeft in reactie hierop bij brief van 1 juli 2006 aan Aangeslotene bericht dat hij alleen tot betaling van de openstaande nota wenste over te gaan nadat Aangeslotene op haar beurt zou zijn overgegaan tot uitbetaling van de uit de spaarverzekeringen vrijkomende gelden. Nadat Aangeslotene daartoe in augustus 2006 was overgegaan en Consument de gelden op zijn privérekening had ontvangen,



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

heeft Consument de openstaande hypotheeksom overgemaakt naar Aangeslotene onder inhouding van - uiteindelijk - een bedrag van € 6.560.-.

Aangeslotene heeft Consument vervolgens een aantal malen aangemaand tot betaling van het nog openstaande bedrag bij gebreke waarvan Aangeslotene op 30 maart 2007 een dwangbevel heeft laten uitreiken, in april en mei 2007 gevolgd door een executoir beslag op de internetspaarrekening, respectievelijk de woning van Consument.

Op 31 mei 2007 is Consument onder protest overgegaan tot volledige voldoening van de openstaande nota die inmiddels was opgelopen tot een bedrag van bijna € 7.000,-. Door genoemde betaling werd de spaarhypotheek op dat moment volledig afgelost.

Toen Consument op 10 augustus 2007 wilde overgaan tot verkoop van aandelen uit een op zijn naam staand aandelendepot, werd dat onmogelijk gemaakt door een op dit depot geplaatste blokkering. Nadat Aangeslotene op 16 augustus 2007 was overgegaan tot deblokking, kon Consument alsnog bedoelde transactie laten uitvoeren. De koerswaarde van de aandelen was inmiddels gedaald. Consument vordert daarvoor thans een vergoeding van € 5.444,45.

Consument heeft over de gang van zaken een klacht aan Aangeslotene voorgelegd. Nadat Aangeslotene bij brief van 22 november 2006 haar definitieve standpunt ter zake had bepaald, heeft Consument daarover eind november 2006 in eerste instantie een klacht aan De Nederlandsche Bank (DNB) voorgelegd die Consument in mei 2007 heeft doorverwezen naar het Kifid. Bij brief van 13 augustus 2007 heeft Consument vervolgens zijn klacht voorgelegd aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade ad € 21.555,40, zoals nader gespecificeerd en toegelicht in bijlage 3 van de door zijn raadsman ter zitting uitgereikte pleitnota.
- 3.2. Daartoe stelt Consument, voor zover relevant, het volgende:
 - Van niet-ontvankelijkheid kan geen sprake zijn: Aangeslotene heeft Consument immers niet gewezen op de voor de Geschillencommissie Hypothecaire Financieringen geldende termijn van drie maanden, terwijl Consument wel degelijk binnen deze termijn zijn klacht heeft voorgelegd aan de DNB zoals hem door genoemde Geschillencommissie werd geadviseerd.
 - Van feiten die uit een te ver verleden stammen, is evenmin sprake. Waar de gewone rechter hiervoor een termijn van vijf jaar hanteert, heeft onderhavige kwestie zich bovendien binnen die termijn voorgedaan.
 - Aangeslotene heeft zich bediend van een falend operationeel risicobeheer middels



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 1) het afgeven van onjuiste en onvolledige aflosnota's en royementsverklaringen;
- 2) haar weigering om inzicht te geven in de berekening van de ontvangen bedragen uit de spaarpolissen en mee te werken aan de beëindiging van de aan de hypothecaire geldlening gekoppelde spaarverzekering;
- 3) het uitvoeren van disproportionele en kostenverhogende maatregelen ter incasso van een bedrag van € 6.560,-

Aangeslotene heeft daarmee gehandeld in strijd met de Wet Financieel Toezicht en het daarop gebaseerde Besluit Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen.

3.3. Aangeslotene heeft, voor zover relevant, het volgende als verweer aangevoerd:

- Op 22 november 2006 heeft Aangeslotene Consument een definitief standpunt doen toekomen en daarbij expliciet gewezen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan de toenmalige Geschillencommissie Hypothecaire Financieringen. Consument heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Eerst op 13 augustus 2007 is de klacht aan de Ombudsman voorgelegd. Gelet op het tijdsverloop is de termijn om in beroep te gaan dan ook ruim verstreken.
- Artikel 10 lid 1 sub e van het Reglement van de Geschillencommissie, waarin is bepaald dat de Commissie een zaak niet kan behandelen indien de feiten waarop het geschil betrekking heeft in een te ver verleden liggen, staat aan behandeling van onderhavige kwestie in de weg. Consument moet mitsdien dan ook niet ontvankelijk in zijn klacht worden verklaard.
- Aangeslotene betwist gemotiveerd dat zij in strijd met wettelijke bepalingen zou hebben gehandeld en dat er sprake is geweest van falend risicobeheer.
- Het is de primaire verantwoordelijkheid van Consument om een hypothecaire lening af te lossen. Dat Aangeslotene in dat kader een fout heeft gemaakt doet daaraan niet af. Aangeslotene heeft Consument ruimschoots gecompenseerd door een bedrag van meer dan € 3.000,- kwijt te schelden. Van 4 april 2006 tot en met 22 november 2006 stond bovendien een bedrag van € 279.074,83 op de internetspaarrekening van Consument hetgeen hem, gelet op de rentevergoeding van 2,5 %, een bedrag van € 5.500,- heeft opgeleverd.
- Een en ander klemt naar de opvatting van Aangeslotene te meer nu Consument, hoewel hij van de gemaakte fout op de hoogte was, heeft geweigerd om de hypotheek alsnog af te lossen. Voor inhouding van een bedrag van € 6.560,- bestond bovendien geen enkele grond. Consument heeft de gang van zaken rondom de aflossing zelf bemoeilijkt.
- Het in de spaarpolissen opgebouwde vermogen dient ter aflossing van de openstaande restschuld. Consument kon daarop dan ook geen aanspraak maken omdat de hypotheekschuld nog niet was afgelost. Consument had dat kunnen begrijpen uit de algemene voorwaarden van zijn spaarhypotheek. Consument verwijt dat hij in juni 2006 nog niet op de hoogte had kunnen zijn van de hierop betrekking



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

hebbende opvatting van Aangeslotene omdat deze pas in juli 2006 aan hem werd medegedeeld, treft mitsdien geen doel.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie stelt voorop dat als niet door partijen weersproken kan worden aangenomen dat Consument zich na de verwijzing door Aangeslotene bij haar brief van 22 november 2006 binnen de hiervoor geldende termijn van drie maanden tot de Geschillencommissie Hypothecaire Financieringen heeft gewend maar deze Consument op haar beurt heeft geadviseerd om zich te wenden tot DNB die Consument vervolgens na verloop van een aantal maanden heeft doorverwezen naar de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Consument kan naar het oordeel van de Commissie van deze gang van zaken in alle redelijkheid geenszins een verwijt worden gemaakt. Waar bovendien naar het oordeel van de Commissie geen sprake is van feiten die in een dusdanig ver verleden liggen dat deze een beoordeling van het onderhavige geschil op voorhand onmogelijk maken, moet Consument mitsdien ontvankelijk in zijn klacht worden verklaard.
- 4.2. Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling van het door Consument voorgelegde geschil, overweegt de Commissie als hierna volgend.
- 4.3. Zoals ook door Aangeslotene wordt erkend in haar aan Consument gerichte brief van 27 juni 2006 heeft zij door te berichten dat de spaarhypothek inmiddels was geroyeerd waar dat feitelijk op een misverstand berustte, niet gehandeld zoals van Aangeslotene onder de omstandigheden had mogen worden verwacht. Een en ander heeft naar het oordeel van de Commissie ook te gelden voor de blokkering zoals die op het aandelendepot ten name van Consument was geplaatst op een moment dat daarvoor geen aanleiding (meer) was. Volledige inlossing van de nog openstaande restschuld had immers reeds maanden daarvoor plaatsgevonden. Aangeslotene heeft in beginsel ook daarmee haar in acht te nemen zorgplicht geschonden hetgeen haar in beginsel schadelijkt maakt jegens Consument.
- 4.4. Voor wat betreft de door Consument gevorderde vergoeding van de door hem aan onderhavige kwestie bestede uren inclusief de daarvoor gemaakte telefoon- en kantoorkosten voor een totaal bedrag van € 14.040,-, overweegt de Commissie dat de aard van de voor de Commissie gevoerde procedure- eenvoudig van opzet, laagdrempelig en weinig formeel - noopt tot terughoudendheid in de toewijzing van vergoeding van kosten als de onderhavige. Slechts in zeer uitzonderlijke situaties, waartoe de onderhavige kwestie naar het oordeel van de Commissie niet behoort, acht de Commissie daartoe termen aanwezig.
- 4.5.1 Voor vergoeding van de door Consument gevorderde kosten van rechtsbijstand acht



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

de Commissie evenmin redelijke grond aanwezig. De Commissie stelt in dat verband vast dat Consument pas na 17 augustus 2006 is overgegaan tot inschakeling van een raadsman en uitbetaling door Aangeslotene van de uit de spaarverzekering vrijgekomen gelden toen reeds had plaatsgevonden. Waar mitsdien in de daarop volgende periode van Consument had mogen en kunnen worden verwacht dat deze zo spoedig mogelijk was overgegaan tot aflossing van de openstaande schuld uit hoofde van de hier aan de orde zijnde spaarhypothek, was - gezien het karakter van onderhavige procedure - geen noodzakelijke en redelijke grond aanwezig om tot inschakeling van een raadsman over te gaan. Ook dit onderdeel van de vordering van Consument dient mitsdien te worden afgewezen.

- 4.6 De door Consument gevorderde kosten voor een aangetekend schrijven aan Aangeslotene ad € 6,45, de kosten verbonden aan de raadpleging van het BKR-register ad € 4,50 en de bij hem door Aangeslotene in rekening gebrachte deurwaarderskosten ad € 375,44 komen naar het oordeel van de Commissie evenmin voor toewijzing in aanmerking nu naar het oordeel van de Commissie in alle redelijkheid kan worden aangenomen dat de door Consument genoten rentebaten over de periode dat Consument ten onrechte de leensom van de spaarhypothek niet had overgemaakt aan Aangeslotene ruimschoots opwegen tegen deze kosten.
- 4.7 Voor wat betreft het door Consument geleden koersverlies op zijn aandelenverkoop van augustus 2006 ad € 5.444,45, komt deze, zoals hierboven onder 4.3. overwogen, voor toewijzing in aanmerking nu Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van haar had mogen worden verwacht. Consument maakt daarbij aanspraak op vergoeding van de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 28 januari 2010, zijnde de datum waarop Consument zijn schade jegens Aangeslotene heeft gespecificeerd.
- 4.7.1 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van de Consument gedeeltelijk wordt toegewezen en dat Aangeslotene een bedrag van € 5.444,45 aan Consument dient te vergoeden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 28 januari 2010 tot aan de dag der algehele vergoeding. Ook de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig geschil van € 50,- dient door Aangeslotene vergoed te worden. Betaling dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.