

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-698  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. A.M.T. Wigger,  
leden en mr. A. de Vette, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 april 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen: 'de Bank'  
Datum uitspraak : 20 oktober 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

De Bank is betrokken geraakt bij een juridisch geschil dat Consument met een derde had met betrekking tot (vermeend) handelen van Consument dat in strijd zou zijn met de erfpachtvoorwaarden. Aan de orde is de vraag of de Bank kosten ten behoeve van juridische bijstand met recht in rekening mocht brengen bij Consument. Op grond van de algemene voorwaarden mocht de Bank deze kosten in rekening brengen bij Consument, hoewel de kosten op eerdere nota's niet werden vermeld. De Commissie stelt vast dat in het algemeen fouten slechts dan eventueel niet mogen worden hersteld, indien aan het nadeelsvereiste is voldaan. De Commissie oordeelt dat de Bank de foutieve nota mocht herstellen. De Commissie wijst de vordering af.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument; en
- de e-mail van de Bank.

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 In 2010 heeft Consument een hypothecaire geldlening bij de Bank afgesloten ten behoeve van de aanschaf van een woonboerderij te [Plaatsnaam]. Op de rechtsverhouding tussen Consument en de Bank zijn de Algemene Bankvoorwaarden (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden is onder meer het volgende opgenomen:

**“Artikel 19: Controle van door de bank verschaft gegevens en uitgevoerde opdrachten**

1. De cliënt moet de door de bank aan hem verzonden of op een andere wijze aan hem ter beschikking gestelde bevestigingen, rekeningafschriften, nota's of andere opgaven of andere gegevens zo spoedig mogelijk na ontvangst controleren. Als de bank aan de cliënt dergelijke berichten elektronisch ter beschikking stelt, moet de cliënt de gegevens zo spoedig mogelijk controleren nadat zij aan hem ter beschikking zijn gesteld. Als datum van verzending of terbeschikkingstelling geldt de datum van verzending of terbeschikkingstelling zoals die blijkt uit kopieën, verzendlijsten of anderszins uit de administratie van de bank. De cliënt moet zo spoedig mogelijk controleren of de bank door of namens hem gegeven opdrachten juist en volledig heeft uitgevoerd. Als de cliënt geen bericht van de bank ontvangt, terwijl hij weet of zou moeten weten dat hij een bericht van de bank kan verwachten, stelt hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis.

2. Als de cliënt een onjuistheid of onvolledigheid constateert, moet hij de bank daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis stellen en alle redelijke maatregelen nemen ter voorkoming van (verdere) schade. Als de bank constateert dat zij een fout of vergissing heeft gemaakt, herstelt zij die zo spoedig mogelijk. De bank stelt de cliënt zo spoedig mogelijk in kennis van de geconstateerde fout of vergissing.

3. De bank is bevoegd een fout of vergissing zonder instemming van de cliënt te herstellen en om een onterechte boeking ongedaan te maken. De bank is bevoegd om de creditering van een rekening van de cliënt ingevolge een door een beschikkingsonbevoegde of handelingsonbekwame persoon gegeven opdracht ongedaan te maken.

4. Als de cliënt een kopie vraagt van al eerder door de bank aan hem verstrekte gegevens, zal de bank die binnen redelijke termijn en tegen vergoeding van door de bank te maken redelijke kosten aan de cliënt verschaffen, tenzij de bank de gegevens niet meer heeft of een redelijke grond heeft om niet aan het verzoek te voldoen.

**Artikel 28: Bijzondere kosten**

1. Als de bank wordt betrokken bij een beslag, geschil of procedure tussen de cliënt en een derde, dan zal de cliënt de daaruit voor de bank voortvloeiende kosten (bijvoorbeeld rechtsbijstandskosten) volledig aan haar vergoeden.

2. Alle overige bijzondere kosten van de bank voortvloeiend uit de relatie met de cliënt komen voor rekening van de cliënt voor zover dit redelijk is.”

- 2.2 Gelijktijdig met het afsluiten van de hypothecaire geldlening is Consument een overeenkomst van erfpacht en opstal aangaan voor de duur van 30 jaar met de [Naam vereniging] ten behoeve van het perceel waarop de woonboerderij is gesitueerd.
- 2.3 In 2012 is tussen de [Naam vereniging] en Consument een conflict ontstaan met betrekking tot (vermeend) handelen van Consument dat in strijd zou zijn met de erfpachtvoorwaarden.
- 2.4 Bij exploit van 31 mei 2016 heeft de [Naam vereniging] het recht van erfpacht en opstal van Consument opgezegd. Gelijktijdig heeft zij de ontruiming aangezegd per 1 augustus 2016.
- 2.5 Bij exploit van 3 juni 2016 is een afschrift van het exploit van 31 mei 2016 aan de Bank betekend.

- 2.6 Zowel Consument als de Bank, althans het door de Bank ingeschakelde incassobureau [Naam incassobureau], hebben zich tot een advocaat gewend teneinde hun belangen te behartigen in het geschil tussen Consument en de [Naam vereniging].
- 2.7 Op 21 juli 2016 heeft de Rechtbank Gelderland in een kort geding vonnis gewezen over het geschil tussen Consument en de [Naam vereniging]. In dit vonnis wordt, voor zover relevant, het volgende vermeld:

4.6. Uit het voorgaande wordt voldoende aannemelijk dat [redacted] stelselmatig de erfpachtvoorwaarden heeft overtreden en dat zij diverse andere wettelijke voorschriften heeft overtreden, zoals het bouwen zonder over de vereiste omgevingsvergunning te beschikken, te gaan slopen zonder over de vereiste vergunning te beschikken en de opstallen te gebruiken in strijd met de planologische bestemming. [redacted] heeft [redacted] ruimschoots in de gelegenheid gesteld deze overtredingen van de erfpachtvoorwaarden te herstellen hetgeen zij heeft nagelaten.

4.7. Uit het voorgaande wordt voldoende aannemelijk dat de bodemrechter later oordelend tot het oordeel zal komen dat [redacted] het recht van erfpacht en opstal heeft mogen opzeggen vanwege het ernstig tekortschieten van [redacted] in de nakoming van de erfpachtvoorwaarden. Niet gezegd kan worden dat [redacted] misbruik maakt van haar bevoegdheid tot opzegging van de erfpacht. Dat het erfpachtgoed in waarde is gestegen doet aan het belang van [redacted] om de erfpacht op te zeggen niet af.

- 2.8 Op 20 december 2016 heeft de advocaat van de Bank per e-mail contact opgenomen met de advocaat van Consument. Deze e-mail luidt, voor zover relevant, als volgt:

In bovengenoemde zaak verduidelijkte u mij dat er een regeling was getroffen tussen uw cliënte, mevrouw [redacted] en [redacted] waarbij overeenstemming zou zijn bereikt over een vergoeding. U kon mij echter niet aangeven wat de hoogte van deze vergoeding was. U gaf aan dat er een transport zou plaatsvinden op 29 december a.s. bij [redacted] notaris te [redacted] waarbij mijn cliënte werd verzocht een aflosnota toe te zenden in verband met de doorhaling van de hypotheek. Op mijn vraag hoe dit juridisch vorm gegeven werd, aangezien het erfpachtsrecht en afhankelijke opstalrecht per 1 augustus 2016 waren opgezegd en cliënte thans een pandrecht heeft, kon u ook geen antwoord geven. Wij spraken daarom af dat ik rechtstreeks contact zou opnemen met het betreffende notariskantoor en met de advocaat van [redacted].

Mevrouw [redacted] van het [redacted] notaris liet mij weten dat zij nog géén definitieve opdrachtbevestiging had ontvangen van uw cliënte. Zij kon mij dan ook nog niet laten weten hoe kwestie verder juridisch door hen zou kunnen worden opgepakt, anders dan dat zij begrepen had dat de opdracht zag op een transport bij voorkeur op 29 december aanstaande. Uw verzoek tot het toezenden van een aflosnota aan dit notariskantoor is dan ook prematuur en nog niet aan de orde.

Bovendien gaf de advocaat van [redacted] mij hedenochtend telefonisch aan dat [redacted] en uw cliënte weliswaar vergaand in contact zijn over een minnelijke regeling (waar een vergoeding van € 125.000,00 onderdeel van uitmaakt), maar dat hij nog in afwachting was van een bericht van de advocaat van uw cliënte op zijn laatste voorstel dienaangaande. Ik kan dan ook niet anders dan vaststellen dat er nog geen overeenstemming is bereikt. Overigens begreep ik van deze advocaat dat hij in de veronderstelling was dat uw cliënte niet langer permanent woonachtig zou zijn in het onderpand.

- 2.9 Aansluitend hebben Consument en de [Naam vereniging] overeenstemming bereikt waardoor het geschil in der minne is opgelost.
- 2.10 Op 21 december 2016 heeft de advocaat van de Bank haar declaratie doen toekomen aan de Bank. Het betreft een declaratie voor kantoorkosten, informatiekosten en honorarium te hoogte van € 4.121,72.
- 2.11 Eveneens op 21 december 2016 heeft de Bank Consument haar definitieve aflosnota doen toekomen in verband met een verzoek tot het vervroegd en geheel aflossen van de hypothecaire geldlening. De aflosnota was geldig tot 31 december 2016. Uiteindelijk is niet overgegaan tot algehele vervroegde aflossing van de hypothecaire geldlening voor deze datum.
- 2.12 Op 29 december 2017 heeft de Bank Consument wederom een definitieve terugbetaalnota doen toekomen. Deze terugbetaalnota was geldig tot 31 januari 2017.
- 2.13 Op 2 januari 2017 heeft [Naam incassobureau] Consument een aflosnota inzake de algehele aflossing van de hypotheek doen toekomen. Op deze nota waren kosten voor juridische bijstand ten behoeve van de Bank ad € 4.121,72 in rekening gebracht.
- 2.14 Bij e-mail van 3 januari 2017 heeft de Bank, voor zover relevant, het volgende medegedeeld:
- “Geachte mevrouw [Consument],  
Zoals net telefonisch besproken is de aflosnota van ABN AMRO correct en is het vermelde bedrag het bedrag dat moet worden betaald. Er zullen geen extra (incasso) kosten in rekening worden gebracht van [Naam incassobureau].”*
- 2.15 Op 4 januari 2017 heeft Consument nogmaals een aflosnota ontvangen van de Bank. Deze terugbetaalnota was eveneens geldig tot 31 januari 2017 en vermeldde geen kosten voor juridische werkzaamheden zijdens de Bank.
- 2.16 Op 5 januari 2017 heeft de Bank Consument per e-mail, voor zover relevant, als volgt bericht:
- “Op 6 juni 2016 heeft de bank een exploit ontvangen van [Naam vereniging]. In dit document werd de bank gevraagd de veiling van uw woning over te nemen. [Naam vereniging] heeft wegens ernstige overtredingen aan uw zijde de erfpacht opgezegd. Vanwege het feit dat de erfpacht was opgezegd heeft de bank de lening moeten opeisen. Vanwege de complexiteit van de onderhavige kwestie en het feit dat de bank ervoor dient te zorgen dat ook haar belangen worden behartigd, heeft zij de kwestie overgedragen aan [Naam incassobureau], die op haar beurt een advocaat heeft moeten inschakelen om de belangen van de bank - en uzelf - te waarborgen. De kosten die de bank hiervoor heeft moeten maken, kunnen in redelijkheid niet voor rekening van de bank komen.*”

*De bank heeft immers niet gekozen voor de ontstane feiten en omstandigheden, noch is zij de oorzaak hiervan geweest. In artikel 9 van de Algemene Bepalingen voor geldleningen van 1 november 2009, welke van toepassing zijn op de overeenkomst tussen u en de bank, is bepaald dat kosten voor rechtsbijstand voor uw rekening komen. Uiteraard betreurt de bank het feit dat op 3 januari jl. aan u is medegedeeld dat geen extra kosten in rekening zouden worden gebracht. De medewerkers van de bank die hierbij betrokken zijn geweest, zijn niet eerder betrokken geweest bij uw dossier en hadden op dat moment geen weet van de relevante feiten en omstandigheden. Direct na de eerste (foutieve) mededelingen is contact met u opgenomen om u de juiste informatie te geven. Wij wijzen erop dat op basis van artikel 19 van de Algemene Bankvoorwaarden de bank ook gerechtigd is om een gemaakte fout te herstellen. De bank benadrukt daarbij dat het zeer vervelend is dat sprake is geweest van een misverstand, maar is eveneens van mening dat dit niet betekent dat u daardoor niet meer gehouden bent de door ons gemaakte kosten te vergoeden.”*

2.17 De uitwisseling van standpunten in de interne klachtenprocedure heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert dat de Bank een bedrag ter hoogte van de factuur ad € 4.121,72 aan haar zal vergoeden. Bovendien vordert Consument een bedrag van € 208 in verband met werk- en administratiekosten die zij ten behoeve van dit geschil met de Bank heeft moeten maken.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Het had op de weg van de Bank gelegen om Consument er voorafgaand op te wijzen dat de Bank dergelijke kosten zou doorbelasten aan Consument. Nu de Bank Consument er niet op heeft gewezen dat zij deze de kosten voor juridische bijstand in rekening zou brengen bij Consument heeft zij haar zorgplicht alsmede haar informatieplicht jegens Consument geschonden. Nu de Bank Consument niet heeft gewaarschuwd voor deze kosten, is Consument niet in staat gesteld zich te beraden op alternatieven. De kosten ten behoeve van de juridische werkzaamheden kunnen derhalve niet voor rekening en risico van Consument komen.
- Op meerdere definitieve aflosnota's worden de kosten ten behoeve van juridische bijstand tijdens de Bank niet in rekening gebracht. Bovendien is zowel telefonisch als per e-mail door medewerkers van de Bank bevestigd dat de aflosnota's definitief waren en er geen extra kosten in rekening zouden worden gebracht. Consument mocht er derhalve gerechtvaardigd op vertrouwen dat de nota's correct waren.
- Gedurende het geschil met de [Naam vereniging] heeft Consument, door middel van het uitoefenen van haar retentierecht en het consequent voldoen aan haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van hypothecaire geldlening, telkenmale het belang van de Bank gewaarborgd. Bovendien is het geschil niet als een complex juridisch geschil te kwalificeren. De Bank heeft dan ook geen gegronde reden gehad om een advocaat in te schakelen.



- De Bank heeft nimmer hoeven vrezen dat de opbrengst van het onderpand onvoldoende zou zijn om de hypothecaire restschuld te voldoen. Zij had immers taxatierapporten uit zowel juni 2015 als juni 2016 in haar bezit waaruit blijkt dat de waarde van het onderpand de eventuele restschuld ruimschoots overschreed. Hieruit vloeit voort dat de Bank eveneens geen gegronde reden had om zich van juridisch bijstand te voorzien, nu er geen enkel financieel risico voor de Bank was.

#### *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 Aan de orde is de vraag of de Bank de kosten ten behoeve van juridische bijstand met recht in rekening mocht brengen bij Consument. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.2 De Bank heeft zich gedurende de klachtenprocedure bij Kifid beroepen op artikel 28 lid 1 van de Voorwaarden. Artikel 28 lid 1 van de Voorwaarden geeft de Bank het recht om gemaakte kosten voor juridische bijstand in rekening te brengen bij Consument als zij wordt betrokken bij een geschil tussen Consument en een derde. Tussen partijen is niet in geschil dat Consument in 2012 in een juridisch conflict verwickeld is geraakt met de [Naam vereniging]. Dit heeft erin geresulteerd dat Consument een kort geding aanhangig heeft gemaakt.
- 4.3 Bij exploit van 3 juni 2016 is de Bank op de hoogte gebracht van het geschil tussen Consument en de [Naam vereniging]. Het betrof een langstlepend geschil dat zag op het recht van erfpacht en opstal ter zake het perceel waarop de woonboerderij is gesitueerd. De Commissie oordeelt dat, gegeven het recht van hypotheek van de Bank, zij belang had bij de uitkomst van dat geschil. Bovendien is vast komen te staan dat Consument als eiseres de [Naam vereniging] heeft betrokken in de kort geding procedure. De Rechtbank Gelderland heeft vervolgens geoordeeld dat dat het voldoende aannemelijk was dat Consument stelselmatig de erfpachtvoorwaarden heeft overtreden. De Commissie is derhalve van oordeel dat het alleszins aanvaardbaar is dat de Bank zich in het onderhavige geval van juridische bijstand heeft laten voorzien en advocaatkosten heeft gemaakt. Dat zij volgens Consument geen financieel risico zou lopen nu de opbrengst van het onderpand voldoende zou zijn om de hypothecaire restschuld te voldoen doet niet af aan het vorengaan.
- 4.4 De vraag waarvoor de Commissie zich dan gesteld ziet, is of de Bank de advocaatkosten op grond van artikel 28 lid 1 van de Voorwaarden in rekening mag brengen bij Consument. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in de algemene voorwaarden waarover niet onderhandeld is. In een dergelijk geval dient artikel 28 lid 1 van de Voorwaarden volgens vaste rechtspraak in beginsel objectief te worden uitgelegd. Vergelijk onder andere r.o. 16 van Gerechtshof Leeuwarden 3 augustus 2010 ECLI:NL:GHLEE:2010:BN3280. In de toelichting van artikel 28 lid 1 van de Voorwaarden staat het volgende:

*“Het kan zijn dat wij worden betrokken bij een geschil tussen u en een ander, bijvoorbeeld een beslag of een procedure. Dit kan dan voor ons kosten meebrengen. Die kosten moet u volledig aan ons vergoeden. Wij zijn immers geen partij bij het geschil tussen u en die ander. Denkt u bijvoorbeeld aan de kosten voor de behandeling van een beslag dat een schuldeiser van u legt op uw tegoeden bij ons. Kosten kunnen bijvoorbeeld ook zijn de kosten van inschakeling van een advocaat.”*

Hieruit volgt dat de Bank, indien zij betrokken wordt bij een geschil tussen Consument en een derde en de Bank hierdoor advocaatkosten maakt, zij deze in rekening mag brengen bij Consument. Voor wat betreft een objectieve uitleg van ‘betrokken’ sluit de Commissie in het onderhavige geval aan bij de definitie van betrekken zoals staat beschreven in het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal:

*1. erbij halen: bij iets betrokken zijn (a) er deel van uitmaken; (...)*

De Commissie is van oordeel, nu in r.o. 4.3 is overwogen dat het redelijk is dat de Bank advocaatkosten heeft gemaakt en uitgaande van bovengenoemde uitleg van het woord betrekken, de Bank deze advocaatkosten bij Consument in rekening mag brengen met een beroep op artikel 28 lid I van de Voorwaarden.

- 4.5 Consument stelt dat de aflosnota's in eerste instantie geen melding maakte van de advocaatkosten en dat zij er derhalve gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat die aflosnota's correct waren. Consument doet met haar stelling een beroep op art. 3:35 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Commissie stelt vast dat bij de beoordeling of Consument gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de nota's van 21 december 2016 en 29 december 2016 van de Bank alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen dienen te worden. Voor een geslaagd beroep op art. 3:35 BW is het zogenoemde nadeelsvereiste niet van toepassing. Het gegeven dat een handeling nadelig is, kan wel een rol spelen in het kader van de vraag of een partij tot herstel van een fout mag overgaan.
- 4.6 De Commissie merkt op dat in het onderhavige geval de foutieve nota's op korte termijn zijn hersteld zonder dat Consument daar nadeel van heeft ondervonden. Op grond van r.o. 4.4 was de Bank immers gerechtigd om de advocaatkosten bij Consument in rekening te brengen. De Bank ontleent haar bevoegdheid tot het herstellen van de nota's uit artikel 19 van de Voorwaarden. Daarnaast neemt de Commissie eveneens in ogenschouw dat de lijn in de rechtspraak is dat in het algemeen fouten slechts dan eventueel niet mogen worden hersteld, indien aan het nadeelsvereiste is voldaan. Vgl. Hof Amsterdam 6 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9333, r.o. 3.6). De Commissie is derhalve van oordeel dat de Bank de foutieve nota's met haar nota van 2 januari 2017 en haar e-mail van 5 januari 2017 heeft mogen herstellen. Dit had mogelijk anders geweest wanneer Consument iets heeft nagelaten of gedaan op basis van de door de Bank verstrekte (onjuiste) informatie. Gezien het voorgaande volgt de Commissie het beroep van Consument niet.
- 4.7 De belangenbehartiger van de Bank heeft 18,5 uur gedeclareerd voor haar werkzaamheden. De Commissie oordeelt dat de Bank voldoende duidelijk heeft gemaakt welke feitelijke of juridische aspecten van deze zaak hebben geleid tot de advocaatkosten van € 4.121,72.

De Commissie stelt eveneens vast dat het uurtarief van € 175,- voor juridische werkzaamheden niet kan worden gekwalificeerd als een excessief uurtarief. De Commissie oordeelt derhalve dat het aantal opgegeven uren en het gehanteerde tarief voor het betrokken raken bij het juridische geschil in kwestie niet onredelijk zijn.

- 4.8 Met betrekking tot de werk- en administratiekosten die Consument stelt ten behoeve van dit geschil met de Bank heeft moeten maken en waarvan zij een vergoeding vordert, oordeelt de Commissie dat de hoofdvordering van Consument is afgewezen waardoor een grondslag voor toewijzing van werk- en administratiekosten ontbreekt. Deze kosten komen derhalve niet voor vergoeding in aanmerking.
- 4.9 Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht van Consument ongegrond is en haar vorderingen dienen te worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*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](http://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.*