

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-755
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. A.M.T. Wigger,
leden en mr. M. Veldhuis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 13 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat de Bank haar hypothecaire geldlening in 2007 zonder aankondiging heeft beëindigd. De beëindiging is aan te merken als een onrechtmatige daad en voldeed niet aan de toepasselijke voorwaarden. De Bank heeft een beroep gedaan op artikel 6:89 BW. De Commissie is van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd over de in 2007 beëindigde hypothecaire geldlening en het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 23 februari 2017 en 3 mei 2017;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende stukken van Consument van 19 en 24 september 2017.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2002 een hypothecaire geldlening van € 150.000,- bij de Bank afgesloten. De hypothecaire geldlening is geheel aflossingsvrij en kent een rente van 5,5% en een rentevastperiode van vijf jaar.
- 2.2 Op verzoek van Consument heeft de Bank op 31 maart 2004 opnieuw een hypotheekofferte aan Consument uitgebracht.

In de hypotheekofferte is een boeterente van € 5.608,47 opgenomen. De hypothecaire geldlening is geheel aflossingsvrij en kent een rente van 3,3% en een rentevastperiode van één jaar.

- 2.3 De hypothecaire geldlening van Consument is in 2007 beëindigd.
- 2.4 Bij brief van 8 december 2016 heeft Consument een klacht omtrent de beëindiging van de hypothecaire geldlening in 2007 bij de Bank ingediend.
- 2.5 Bij brief van 19 januari 2017 heeft de Bank Consument medegedeeld dat zij de klacht niet in behandeling kan nemen, daar Consument niet binnen dertien maanden heeft geklaagd nadat het feit waarover zij zich beklaagd heeft plaatsgevonden.
- 2.6 Consument heeft op 23 januari 2017 de klacht bij het Kifid aanhangig gemaakt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van haar vermogensschade, door haar begroot op € 163.091,-. Consument vordert tevens immateriële schade.

Grondslagen daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - De Bank heeft de hypothecaire geldlening van Consument in juni 2007 telefonisch, zonder (schriftelijke) aankondiging, per 1 augustus 2007 beëindigd. Dit terwijl Consument enkele maanden daarvoor een nieuw renteherzieningsvoorstel voor de periode vanaf 1 augustus 2007 had ontvangen. Als reden voor de beëindiging gaf de Bank aan dat zij door het faillissement van het bedrijf van Consument in 2003 een verlies van € 1.700 heeft geleden. De Bank heeft nimmer een schriftelijke bevestiging van de beëindiging aan Consument toegezonden. De beëindiging is aan te merken als een onrechtmatige daad en het beëindigen van een persoonlijke hypothecaire geldlening in verband met een zakelijk faillissement is niet legitiem. Voorts voldeed de beëindiging niet aan de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken en artikel 21 van de Algemene Bankvoorwaarden en heeft de Bank haar bijzondere zorgplicht geschonden, daar de beëindiging niet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldeed. Tevens was de medewerker die telefonisch de hypothecaire geldlening heeft beëindigd hiertoe niet beslissings- en handelingsbevoegd.
 - Als gevolg van de beëindiging heeft Consument schade geleden die aan de Bank is toe te rekenen. Consument heeft in zeer korte tijd een nieuwe hypothecaire geldlening moeten afsluiten, waardoor er geen mogelijkheid was meerdere hypotheekaanbieders te benaderen, meerdere hypotheekoffertes op te vragen en te onderhandelen. Voorts heeft de Bank in 2004 onrechtmatig een BKR-registratie op naam van Consument geplaatst. De registratie heeft tot 27 augustus 2009 voortgeduurd en heeft het afsluiten van een nieuwe hypothecaire geldlening bemoeilijkt. De enige hypothecaire geldlening die Consument heeft kunnen afsluiten is er een met een veel hogere rente. De totale vermogensschade van Consument bedraagt € 163.091,- en bestaat onder meer uit de extra hypotheekkosten, de wettelijke rente en de tijd die Consument aan de zaak heeft besteed.

Consument heeft als gevolg van de onderhavige situatie tevens immateriële schade geleden, daar zij veel stress heeft ervaren en een burn-out heeft gehad.

- Consument werd pas in 2016 bekend met het feit dat de beëindiging onrechtmatig was als gevolg waarvan de verjaringstermijn ex artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW) vanaf dat moment is gaan lopen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Op grond van artikel 6:89 BW dient binnen bekwame tijd melding te worden gemaakt van een klacht. Consument was in januari 2007 reeds op de hoogte van de beëindiging van haar hypothecaire geldlening. Voorts was Consument reeds in 2007 op de hoogte van het rentevershil dat zij nu als schade vordert, daar zij haar hypothecaire geldlening in 2007 heeft overgesloten en derhalve bekend was met het gegeven dat zij een hogere rente moest voldoen. Consument had in 2007 derhalve geen enkele reden om haar klachtrecht jegens de Bank niet uit te oefenen. Het is niet aannemelijk dat Consument eerst in 2016 bekend was met het begrip zorgplicht en met de klachtprocedure bij de Bank. Consument hield naast haar hypothecaire geldlening namelijk ook andere producten bij de Bank aan. Nu Consument eerst eind 2016 een klacht heeft ingediend, heeft zij zich niet binnen bekwame tijd beklagd. Doordat Consument zo laat heeft geklaagd ondervindt de Bank onredelijk veel nadeel. De Bank is namelijk de mogelijkheid ontnomen om in de periode tussen 2007 en 2017 schadebeperkende maatregelen te treffen. Voorts is de Bank in haar bewijspositie geschaad, daar de Bank niet meer over het onderliggende dossier beschikt. De Bank is gehouden aan een wettelijke bewaartermijn van zeven jaar en deze termijn is ruimschoots verstreken.
- De rechtsvorderingen van Consument zijn op grond van artikel 3:310 BW in augustus 2012 verjaard. Consument heeft de Bank eerst in 2017 via Kifid aansprakelijk gesteld, terwijl zij al in 2007 bekend was dan wel bekend behoorde te zijn met de voorwaarden, de klachtprocedure, de aansprakelijke partij en met haar schade in de vorm van het rentevershil. Consument heeft de verjaring in de periode van 2007 tot 2017 nimmer gestuit.
- Consument heeft haar klacht onvoldoende onderbouwd en onvoldoende aannemelijk gemaakt. Consument stelt dat op haar hypothecaire geldlening de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken van 2010 van toepassing waren terwijl de hypothecaire geldlening in 2007 is beëindigd. Het beroep op de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken kan derhalve niet slagen. Voorts stelt Consument dat haar hypothecaire geldlening is beëindigd vanwege het faillissement van haar bedrijf. Op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is het aan Consument om haar stelling te bewijzen en nader te onderbouwen. Hierin is Consument niet geslaagd.
- De Bank betwist dat er sprake is geweest van een telefonische en onverwachte beëindiging, van een beëindiging zonder verdere aankondiging en van een beëindiging op grond van de door Consument aangevoerde reden. Het beëindigen van een hypothecaire geldlening geldt als uiterste redmiddel en de Bank zal dit nimmer zonder goede reden en zonder een zorgvuldige afweging inzetten. Een hypothecaire geldlening wordt nagenoeg alleen beëindigd wanneer sprake is van aanzienlijke en langdurige betalingsachterstanden.

Het is dan ook volstrekt onaannemelijk dat de Bank de hypothecaire geldlening van Consument zonder zwaarwegende redenen en na intensief contact over bijvoorbeeld betalingsachterstanden heeft beëindigd. De meest aannemelijke reden voor de beëindiging is ernstige betalingsachterstanden aan de zijde van Consument.

- De Bank betwist dat sprake is van causaal verband tussen de door Consument geclaimde schade en het handelen van de Bank, daar Consument geen bewijs heeft bijgebracht van de gedragingen van de Bank waar zij de aansprakelijkheid op baseert.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank haar hypothecaire geldlening in 2007 onrechtmatig heeft beëindigd en dat de Bank hiermee haar zorgplicht heeft geschonden. De Bank heeft daartegenover allereerst een beroep gedaan op artikel 6:89 BW en in dat kader gesteld dat Consument te laat heeft geklaagd.
- 4.2 Artikel 6:89 BW houdt in dat Consument op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien zij niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek had ontdekt, of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de Bank ter zake heeft geprotesteerd. De Commissie overweegt dat de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd dient 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. 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 (zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600; r.o 4.4 van Geschillencommissie 2016-500 en r.o 4.6 van Geschillencommissie 2017-587).
- 4.3 De Bank stelt zich op het standpunt dat zij in haar belangen is geschaad, daar zij onder meer in haar bewijspositie is geschaad. De Bank beschikt namelijk niet meer over het onderliggende dossier, omdat zij enkel gehouden is aan de wettelijke bewaartermijn van zeven jaar en deze termijn ruim verstreken is. Voorts is haar de mogelijkheid ontnomen tijdig de schade te beperken door bijvoorbeeld de situatie te herstellen.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat, gelet op alle relevante omstandigheden van het geval, Consument te laat heeft geklaagd over de in 2007 beëindigde hypothecaire geldlening. Vaststaat dat Consument al in 2007 bekend was met het gegeven dat de Bank de hypothecaire geldlening in 2007 had beëindigd en dat zij bij een andere geldverstrekker een nieuwe hypothecaire geldlening heeft moeten afsluiten tegen een hoger rentetarief. Consument was tevens bekend met de reden van de beëindiging en het feit dat zij enige tijd daarvoor nog een renteherzieningsvoorstel had ontvangen. Consument heeft echter pas bij brief van 8 december 2016 en vervolgens bij brief van 23 februari 2017 haar klacht richting de Bank geuit. Consument heeft geen argumenten aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat zij in 2007 niet op de hoogte was van de hiervoor gestelde feiten en omstandigheden. In 2007 heeft Consument in goed vertrouwen voor waar aangenomen de mededeling dat haar accountmanager ziek was geworden en hij niet in staat was de kwestie van de hypothecaire geldlening met haar af te wikkelen.

Eerst in 2016 zou zij te weten zijn gekomen, dat de langdurige ziekte van de behandelend accountmanager niet waar was. Wat hiervan zij, de door haar gestelde vertraging kan in haar voordeel geen gewicht in de schaal leggen bij het oordeel dat zij te laat heeft geklaagd. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de Bank in 2007 onrechtmatig heeft gehandeld door de hypothecaire geldlening in 2007 te beëindigen dan wel haar zorgplicht heeft geschonden.

- 4.5 Door de Bank is gesteld dat zij door het late klagen van Consument is benadeeld, onder meer in haar (bewijs)positie. Consument heeft dat niet betwist. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt en de Commissie komt derhalve niet toe aan een verdere inhoudelijke behandeling van de klacht.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument 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.

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 46 van het Reglement.