Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0034

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)

Klacht ontvangen op	19 juli 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Volksbank h.o.d.n. SNS Bank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	16 januari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht bank. De commissie oordeelt dat de bank richting de consument uitsluitend heeft opgetreden als aanbieder van de hypothecaire geldlening en niet als adviseur en dat de bank haar zorgplicht niet heeft geschonden. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is lid van een woonvereniging. In 2000 versterkte de bank aan de consument en zijn echtgenote een hypothecaire geldlening. De bestuurders en leden van de woonverenging gaven toestemming voor het vestigen van een recht van hypotheek op het pand van de woonvereniging.

2.2 In 2021 heeft de zoon van de consument een hypotheekaanvraag bij de bank gedaan voor de financiering van een nog nader te bepalen aandeel in de woonvereniging.

De bank heeft de aanvraag afgewezen omdat zij geen nieuwe en/of vervolgleningen op een coöperatieve eigendomsconstructie financiert.

2.3 De consument heeft een klacht ingediend bij de bank en gevraagd de beslissing te herzien gezien de consequenties die de beslissing voor hem als bestaande klant heeft. Partijen zijn er niet in geslaagd om tot een vergelijk te komen. Dit heeft tot een klacht bij Kifid geleid.

De klacht en vordering

2.4 De consument stelt dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. De consument wil dat de bank wel een hypothecaire geldlening verstrekt aan zijn zoon (en derden) om zo te voorkomen dat de woonvereniging in een zogenoemde sterfhuisconstructie terecht zou komen. De consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

2.5 De consument stelt dat de woonvereniging partij is bij de hypothecaire geldlening. Dat blijkt ook uit de hypotheekakte. Hierin wordt gesproken over de comparanten, de bestuurders van de woonvereniging. Los van het feit nog dat de hypotheekakte voor de helft beschrijvingen bevat van voorwaarden waaraan de woonvereniging zich moet houden. Volgens de encyclopedie is een comparant: een persoon die verschijnt bij de notaris om een akte te maken en als partij is opgenomen in de notariële akte. Ook de afrekening van de notaris is gericht aan de woonvereniging. De bank wist dus dat zij te maken had met een woonvereniging en was bekend met de statuten waaruit blijkt dat er bij de woonvereniging sprake is van een dynamisch financieringsvraagstuk. Als een bank met een partij als een woonvereniging een overeenkomst sluit, dan mag de consument ervan uitgaan de bank het aangeeft als er door de overeenkomst van hypothecaire geldlening een weg ingeslagen wordt die leidt tot een zogenoemde sterfhuisconstructie.

2.6 De hypothecaire geldlening bij de bank betrof een oversluiting van een hypothecaire geldlening bij een andere bank. Er was geen aanleiding voor de consument om te denken dat deze overeenkomst van hypothecaire geldlening bij de bank anders zou zijn dat bij de vorige bank. De bank heeft de overeenkomst zonder voorbehoud over-gesloten.

2.7 De consument is geen overeenkomst wat betreft een hypothecaire geldlening aangegaan met de tussenpersoon, maar met de bank. Daarom ligt de verantwoordelijkheid van informatieverstrekking bij de bank en niet bij de tussenpersoon. Het is voor de consument niet te plaatsen dat de zorgplicht van de bank eenvoudig ontkend kan worden door die verantwoordelijk van de bank neer te leggen bij de tussenpersoon.

2.8 De bank heeft de afgelopen jaren veel veranderingen aangebracht in de acceptatie-criteria. De consument, als partij in een hypotheekovereenkomst, een duur-overeenkomst, moet hiervan tijdig in kennis worden gesteld. Dan had de consument tijdig andere keuzes kunnen maken die de continuïteit van de woonvereniging beter waarborgen. Die zorg en die verantwoordelijkheid voor het zorgvuldig meekijken waar het belang van de klant ligt, zeker daar waar beleidswijzigingen zich aan het zicht van de klant onttrekken, is volgens de consument de verantwoordelijkheid van de bank. Om de verantwoordelijkheid voor communicatie over beleidswijzigingen bij de bank neer te leggen bij de tussenpersoon, die de consument alleen in het voortraject van de overeenkomst adviseerde naar de bank te gaan, is volgens de consument niet in overeenstemming met de verantwoordelijkheden die de bank wettelijk heeft.

Het verweer

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of de bank haar zorgplicht heeft geschonden. De commissie is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en licht dit hieronder toe.

3.2 De bank heeft onder meer aangevoerd dat de klacht van de consument afgewezen moet worden omdat hij zijn klachtplicht van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zou hebben geschonden. De commissie zal dit verweer van de bank onbesproken laten nu de klacht van de consument al op een andere inhoudelijke grond niet kan slagen.

3.3 De commissie sluit voor de beoordeling van deze klacht aan bij uitspraak 2022-0979, rechtsoverweging 3.5 tot en met 3.8.[1] Volgens vaste rechtspraak rust op banken tegenover particulieren een zorgplicht die voortvloeit uit de maatschappelijke positie van banken in samenhang met hun bij uitstek professionele deskundigheid. Deze zorgplicht kan gelden in contractuele en buitencontractuele rechtsverhoudingen. De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Eén van die omstandigheden is of sprake is geweest van advisering.

[1] GC Kifid 2022-0979, te vinden op www.kifid.nl.

3.4 De bank heeft onder andere aangevoerd dat de bank slechts als geldgever is opgetreden en de consument zich in 2000 heeft laten adviseren en begeleiden door een tussenpersoon, die ook de hypotheek heeft aangevraagd voor de consument. Ter onderbouwing heeft de bank de originele offerte overgelegd waar de tussenpersoon met naam en toenaam wordt genoemd. De commissie overweegt dat de bank in de onderhavige zaak uitsluitend heeft opgetreden als aanbieder van de hypothecaire geldlening en niet als adviseur. Ingevolge de artikelen 4:19 lid 1 en lid 2 en artikel 4:20 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) is een aanbieder van krediet verplicht voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel productinformatie te verstrekken die correct, duidelijk en niet misleidend is. Niet gebleken is dat – voor zover in dit geval de verplichting uit artikel 4:20 lid 1 Wft van toepassing is op de bank (zie namelijk artikel 4:21 Wft) - de bank deze informatie-verplichtingen heeft geschonden. In zoverre is niet komen vast te staan dat de bank (in haar hoedanigheid van aanbieder van krediet) is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument.

3.5 Ook overigens biedt het dossier naar het oordeel van de commissie echter geen aanknopingspunten die tot de conclusie zouden moeten leiden dat de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden. Wat betreft de stelling van de consument dat de bank hem erop had moeten wijzen dat met het aangaan van de overeenkomst van hypothecaire geldlening een weg ingeslagen zou worden die leidt tot een zogenoemde sterfhuisconstructie omdat vervolgleningen dan wel uitbreiding van het hypotheekrecht niet mogelijk is, oordeelt de commissie dat dit nu juist bij uitstek tot het takenpakket van de adviseur behoort. Nu de commissie hiervoor heeft vastgesteld dat op de bank geen verdergaande zorgplicht rustte dan haar hiervoor besproken informatieplicht, kan de consument niet met succes aan de bank tegen-werpen dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. Dit geldt eveneens voor de stelling van de consument dat er sprake is van wijzigingen in het acceptatiebeleid waarvan de bank de consument in kennis had moeten stellen. Voor zover er al sprake is van wijzigingen in het acceptatiebeleid bij de bank – want de bank heeft de juistheid van deze stelling ook betwist – kan dit niet leiden tot een zorgplichtschending nu dit de reikwijdte van de hierboven genoemde informatieplicht te buiten gaat.

3.6 De commissie concludeert dat de klacht ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante artikelen uit Wet op het financieel toezicht (Wft)

Artikel 4:19 Wft

1. *Een financiële onderneming draagt er zorg voor dat de door of namens haar verstrekte of beschikbaar gestelde informatie ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst, waaronder reclame-uitingen, geen afbreuk doet aan ingevolge deze wet te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie.*

2. *De door een financiële onderneming aan cliënten verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclame-uitingen, ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst is correct, duidelijk en niet misleidend.*

3. *(…)*

Artikel 4:20 Wft

1. *Voorafgaand aan het adviseren, het verlenen van een beleggingsdienst, het verlenen van een nevendienst of de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product niet zijnde een financieel instrument verstrekt een beleggingsonderneming of financiëledienstverlener de consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de in de vorige volzin bedoelde informatie. Deze regels kunnen onder meer betrekking hebben op de informatie die wordt verschaft met betrekking tot de uitoefening door de consument of cliënt van de in artikel 230x, eerste en tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde rechten.*

2. *Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een financiële onderneming in daarbij te bepalen gevallen in afwijking van het eerste lid, eerste volzin, de in dat lid bedoelde informatie geheel of gedeeltelijk na het aangaan van de overeenkomst verstrekt.*

3. *Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product, financiële dienst of nevendienst verstrekt een beleggingsonderneming of financiëledienstverlener de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt tijdig informatie over:*

   a. wezenlijke wijzigingen in de informatie, bedoeld in het eerste lid, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument onderscheidenlijk de cliënt; en

   b. bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere onderwerpen.

4. *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin en de wijze waarop een financiële onderneming gedurende de looptijd van een overeenkomst informatie moet verstrekken.*

5. *Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de informatie, bedoeld in het derde lid, in daarbij aan te wijzen gevallen uitsluitend op verzoek van de consument onderscheidenlijk de cliënt wordt verstrekt.*

6. *De in dit artikel bedoelde informatie mag in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt.*

7. *De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van dit artikel bepaalde, voorzover dat geen betrekking heeft op het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.*

Artikel 4:21

Indien een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent door tussenkomst van een bemiddelaar (…) wordt de informatie, bedoeld in artikel 4:20, eerste en derde lid, verstrekt door deze bemiddelaar (…), tenzij de desbetreffende financiële onderneming en de bemiddelaar (…) zijn overeengekomen dat de financiële onderneming zelf aan artikel 4:20, eerste en derde lid, voldoet.