Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-305 d.d. 1 november 2013
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. P.M. Arnoldus-Smit en mr. J. Th. Wit, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

In 2001 heeft Consument bij de bank een hypothecaire geldlening afgesloten, bestaande uit o.a. een beleggingslening. Aan de beleggingslening is een beleggingsdepot verbonden. In 2007 besluit Consument na advies van de bank om de beleggingslening om te zetten in een aflossingsvrije lening. Het beleggingsdepot zou worden losgekoppeld van de geldlening, waarna het verkocht zou worden. De opbrengst zou ter vrije besteding van Consument komen. De beleggingslening wordt eind 2007 omgezet in een aflossingsvrije geldlening, maar het beleggingsdepot wordt niet losgekoppeld. Het beleggingsdepot is tot op heden niet verkocht. Consument vordert dat het beleggingsdepot met terugwerkende kracht wordt verkocht. De Commissie is van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden een zorgplicht rustte op de bank. De bank had – kort gezegd – Consument beter moeten begeleiden bij het omzetten van de geldlening en het loskoppelen en verkopen van het beleggingsdepot. De vordering van Consument wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 13 december 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 27 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft in 2001 een hypothecaire geldlening bij Aangeslotene afgesloten voor een bedrag van € 442.435,71. De geldlening bestaat uit drie leningdelen, waaronder een beleggerslening van € 145.209,67. Aan de beleggerslening is een beleggingsdepot gekoppeld. De hypotheekofferte is op 20 februari 2001 door Consument en zijn echtgenote ondertekend. Onderdeel van de offerte zijn onder andere de Algemene voorwaarden, het Reglement ING Bank Beleggershypotheek en de Beleggersovereenkomst inzake Beleggershypotheek.

3.2. In juli 2007 heeft Consument, na een gesprek met twee adviseurs van Aangeslotene, de beleggerslening omgezet in een aflossingsvrije lening. Het was de bedoeling dat het beleggingsdepot zou worden losgekoppeld van de geldlening (de verpanding zou worden beëindigd), waarna het beleggingsdepot zou worden verkocht en Consument met het vrijgekomen bedrag 'iets leuks kon gaan doen'.

3.3. Per brief van 14 augustus 2007 heeft Aangeslotene het volgende aan Consument bericht:
"Hierbij berichten wij u omtrent de volgende wijziging(en) die wij hebben aangebracht op uw hypotheek.
Wij hebben de hypotheekvorm voor u aangepast naar ING BANK BELEGGERS HYPOTHEEK. De rentevaste periode is gewijzigd naar 12 jaar tot 1 augustus 2019."

3.4. Op 7 december 2007 heeft Consument van Aangeslotene een schriftelijke bevestiging van de omzetting van de beleggerslening ontvangen:
"Hierbij berichten wij u omtrent de volgende wijziging(en) die wij hebben aangebracht op uw hypotheek.
Wij hebben de hypotheekvorm voor u aangepast naar AFLOSSINGSVRIJ.
De einddatum van de rentevaste periode is vastgestelde op 1 december 2019."

3.5. Op 6 september 2011 heeft Aangeslotene Consument een brief verzonden met als onderwerp "*Omzetting van uw Effectendepot*". Consument verkeerde in de veronderstelling dat deze brief de bevestiging was dat het beleggingsdepot was losgekoppeld van de geldlening. Tot op heden is het beleggingsdepot niet verkocht.

4. De vordering en grondslagen

4.1. De vordering van Consument luidt als volgt:

- primair: veroordeling van Aangeslotene tot verkoop van het beleggingsdepot met terugwerkende kracht per 28 september 2007, met vergoeding van de gederfde rente-inkomsten, waarbij het beleggingsdepot per die datum aan Aangeslotene toevalt. Het door Aangeslotene te vergoeden bedrag is door Consument begroot op € 15.210,- (inclusief wettelijke rente vanaf 15 september 2007);
- subsidiair: veroordeling van Aangeslotene tot verkoop van het beleggingsdepot met terugwerkende kracht per 1 september 2011, met vergoeding van de gederfde rente-inkomsten, waarbij het beleggingsdepot per die datum aan Aangeslotene toevalt. Het door Aangeslotene te vergoeden bedrag is door

Consument begroot op € 14.540,74 (inclusief wettelijke rente vanaf 15 september 2007);
- meer subsidiair: veroordeling van Aangeslotene tot betaling van een door de Commissie te bepalen bedrag aan Consument.

4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de omzetting van de beleggerslening in een aflossingsvrije geldlening niet goed is verlopen. De loskoppeling van het beleggingsdepot is niet adequaat en voortvarend uitgevoerd. Ook heeft Aangeslotene nagelaten om Consument te informeren over de loskoppeling en de wijze waarop het beleggingsdepot diende te worden verkocht.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Naar het oordeel van de Commissie is voldoende aannemelijk geworden dat het de bedoeling van partijen was om de beleggerslening om te zetten in een aflossingsvrije geldlening en het beleggingsdepot los te koppelen van de geldlening, waarna het beleggingsdepot zou worden verkocht en Consument het vrijgekomen bedrag naar eigen inzicht zou kunnen besteden.

5.2. Uit de stukken en de discussie ter zitting is voldoende komen vast te staan dat Consument Aangeslotene meermaals opdracht heeft gegeven het depot te verkopen, doch dat Aangeslotene geantwoord heeft dat zulks op dat moment niet mogelijk was omdat de loskoppeling van het depot nog niet had plaatsgevonden.

5.3. De Commissie is van oordeel dat het voorgaande onder de gegeven omstandigheden een zorgplicht voor Aangeslotene meebrengt. Naar het oordeel van de Commissie had het gezien de bedoelingen van partijen op de weg van Aangeslotene gelegen om te bewerkstellingen dat het beleggingsdepot zo spoedig mogelijk werd losgekoppeld, zodat het kon worden verkocht; enige begeleiding van Consument door Aangeslotene was op zijn plaats geweest. Ook had het op weg van Aangeslotene gelegen om Consument te informeren over het moment waarop het beleggingsdepot was losgekoppeld en op welke wijze Consument het beleggingsdepot kon verkopen. Hierbij merkt de Commissie ook op dat Aangeslotene geen verklaring heeft kunnen geven waarom de omzetting en de daarmee samenhangende loskoppeling zo lang heeft geduurd. Gezien het bovenstaande is de Commissie van mening dat ook het midden kan worden gelaten op welke datum Consument Aangeslotene heeft verzocht om het beleggingsdepot te verkopen.

5.4. Voor zover Aangeslotene betoogt dat Consument uit de brief van 7 december 2007 had moeten begrijpen dat de omzetting van de geldlening was afgerond en dat daarmee ook het beleggingsdepot was losgekoppeld, is de Commissie van oordeel dat deze brief in duidelijke bewoordingen had dienen te vermelden dat het beleggingsdepot losgekoppeld was en mitsdien verkocht kon worden. Bedoelde brief bevat die duidelijkheid niet. Aangeslotene is, gezien het voorgaande, daarmee tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument.

5.5. Uit het voorgaande volgt dat Aangeslotene in principe schadeplichtig is jegens Consument. De Commissie is echter van oordeel dat aan de zijde van Consument voor een deel sprake is van eigen schuld. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat Consument, ondanks zijn verzoeken tot verkoop van het beleggingsdepot, niet zonder meer gedurende vele maanden had mogen berusten in het antwoord van Aangeslotene dat loskoppelen niet mogelijk was. De Commissie is onder deze omstandigheden van oordeel dat de schadevergoedingsplicht van Aangeslotene op de voet van artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek verminderd moet worden met 20%, derhalve tot 80%.

5.6. Voor de bepaling van de schadeomvang gaat de Commissie uit van de door Consument in zijn vordering genoemde datum van 28 september 2007, nu die datum ruim gelegen is na de in juli 2007 gehouden bespreking waarin de verkoop van het depot aan de orde gesteld is. Voorts is de Commissie van oordeel dat Consument het depot in elk geval op 6 september 2011 had kunnen verkopen omdat hij zich toen realiseerde dat het depot losgekoppeld was. Consument heeft er echter voor gekozen het depot aan te houden, kennelijk in het kader van een poging tot schadebeperking. Een en ander leidt ertoe dat de Commissie naar billijkheid de schade vaststelt op het verschil tussen de waarde van het beleggingsdepot op 28 september 2007 en 6 september 2011, of de huidige waarde, welke van de twee laatste waarden het hoogst is. Aangeslotene dient dan ook 80% van dat verschil met wettelijke rente vanaf 6 september 2011 tot heden aan Consument te vergoeden.

5.7. Nu Consument hoofdzakelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.

5.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument een bedrag zoals bepaald aan het slot van overweging 5.6 aan Consument dient te vergoeden, met vergoeding aan Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.