KiFiD
HET FINANCIËLE KLACHTENINSTITUUT

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0026

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, prof. dr. mr. R.H. de Bock, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	5 oktober 2022
Ingediend door	de consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen ING
Datum uitspraak	12 juli 2023
Aard uitspraak	bindend advies
Uitkomst	beroep gegrond

Samenvatting

De consument is van mening dat ING in het kader van een voorgenomen openbare veiling ten onrechte advocaatkosten bij haar in rekening heeft gebracht. De Commissie van Beroep overweegt dat uit de algemene voorwaarden van ING volgt dat zij de bevoegdheid heeft de advocaatkosten die verband houden met de hypotheek van de consument kan vorderen. De kosten kunnen echter op grond van artikel 242 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering worden gematigd. De Commissie van Beroep is van oordeel dat de advocaatkosten die zijn gemaakt in verband met de procedure bij Kifid, in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komen. Voor het overige wordt geoordeeld dat aansluiting moet worden gezocht bij het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten. Dit leidt ertoe dat de bij de consument in rekening te brengen advocaatkosten worden gematigd van ruim € 56.000,- naar € 10.000,-. Ook de Geschillencommissie had de advocaatkosten gematigd maar met een lager bedrag.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 5 oktober 2022 gedateerd pro forma beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 26 september 2022 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0806).

1.2 Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- de aanvullende beroepsgronden van de consument van 28 november 2022;
- de brief van de consument gericht aan de voorzitter van de Geschillencommissie van 12 december 2022;
- het verweerschrift van ING van 21 december 2022;
- de brief van de voorzitter van de Geschillencommissie van 10 januari (de Commissie van Beroep leest:) 2023;
- de mondelinge behandeling van het beroep ten kantore van Kifid op 13 maart 2023, en de daarbij overgelegde pleitnota van de consument.

1.3 Bij de mondelinge behandeling op 13 maart 2023 is de consument verschenen, vergezeld door haar zoon. Namens ING waren mr. [naam 1] en [naam 2] aanwezig, bijgestaan door mr. T.J.P. Jager, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 26 september 2022.

3. De feiten

3.1 De Geschillencommissie heeft een aantal feiten vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.18. Omdat de consument in de grieven 2 tot en met 7 (de relevantie van) de door de Geschillencommissie vermelde feiten betwist, zal de Commissie van Beroep hieronder opnieuw een aantal feiten vaststellen, die nodig zijn voor de beoordeling van het geschil.

3.2 De consument en haar (inmiddels overleden) echtgenoot zijn in 2002 een kredietovereenkomst aangegaan met ING. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de verschuldigde rente. Dat geschil heeft tot diverse rechterlijke uitspraken geleid, waaronder een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden van 13 oktober 2015.

3.3 De advocaat van ING heeft op 15 oktober 2015 aan de advocaat van de consument geschreven dat de consument en haar echtgenoot een bedrag van € 20.879,99 aan proceskostenveroordelingen verschuldigd waren en heeft aanspraak gemaakt op betaling van dat bedrag. In de jaren daarop is ING aanspraak blijven maken op betaling van dit bedrag.

3.4 In 2015 hebben de consument en haar echtgenoot een hypothecaire geldlening afgesloten bij ING. Op enig moment na het overlijden van haar echtgenoot is de consument gestopt met betalen van de hypotheekrente. In mei 2020 bedroeg de achterstallige hypotheekrente ongeveer € 23.000,-. ING heeft telkens aangedrongen op betaling, maar dat heeft er niet toe geleid dat de consument de achterstallige hypotheekrente heeft voldaan.

3.5 Partijen hebben gecorrespondeerd over de vraag of de consument een vordering op ING had ter zake van door haar betaalde rente uit hoofde van de onder 3.2 genoemde kredietovereenkomst en, zo ja, of deze vordering verrekend mocht worden met de door de consument aan ING verschuldigde hypotheekrente uit hoofde van de onder 3.4 genoemde hypothecaire geldlening.

3.6 Vanwege de betalingsachterstand ter zake van de hypothecaire geldlening heeft ING bij brief van 19 november 2019 de hypotheeklening opgeëist, inclusief rentes, boetes, kosten en de betalingsachterstand. ING heeft de consument verzocht de totale hypotheekschuld uiterlijk op 17 december 2019 aan ING over te maken. De termijn voor betaling is een aantal malen opgeschoven.

3.7 Omdat de consument in gebreke bleef met betaling, heeft ING besloten om over te gaan tot openbare verkoop van de woning. Bij brief van 11 maart 2020 heeft ING aan de consument gemeld dat zij het opdrachtformulier voor de veiling aan de notaris heeft verstuurd en heeft zij de consument geïnformeerd hoe het proces van de veiling verloopt. Op 17 augustus 2020 heeft ING een pro forma aflosnota opgemaakt waarop een bedrag van € 24.824,73 aan achterstand is vermeld. Bij brief van 18 augustus 2020 heeft ING de consument opnieuw laten weten dat zij het opdrachtformulier voor de veiling aan de notaris had verstuurd en heeft zij de consument nogmaals geïnformeerd hoe het proces van de veiling verloopt. Bij e-mail van 20 augustus 2020 heeft de advocaat van ING aan de (toenmalige) advocaat van de consument laten weten dat de veilingdatum was vastgesteld op 28 oktober 2020.

3.8 Op 10 september 2020 heeft ING aan de consument bericht dat de consument een openbare verkoop kon vermijden door uiterlijk op 28 oktober 2020 de woning onderhands te verkopen of door de openstaande vorderingen te voldoen. Op 16 september 2020 heeft ING geschreven dat de consument tot 1 december 2020 de woning onderhands kon verkopen teneinde de lening af te lossen.

3.9 Daarnaast heeft ING jegens de consument aanspraak gemaakt op betaling van juridische kosten over de periode van 2015 tot september 2020, die zij heeft begroot op bedragen van € 26.043,43 en € 11.401,13.

3.10 Bij e-mail van 15 januari 2021 heeft de advocaat van ING aan de advocaat van de consument laten weten dat ING bereid was de veiling op te schorten, als de consument de achterstand van € 27.967,21 en de veilingkosten van € 7.117,95 zou voldoen. De consument zou in dat geval tot 1 juni 2021 de tijd krijgen voor onderhandse verkoop en levering van de woning.

3.11 Vervolgens heeft de consument een bedrag van € 22.737,55 betaald, zodat er van de onder nr. 3.10 genoemde bedragen nog een bedrag van € 12.347,61 resteerde. De advocaat van ING heeft de advocaat van de consument op 19 januari 2021 laten weten dat de consument uiterlijk op 1 juni 2021 de hypothecaire geldlening, de openstaande achterstand en de kosten volledig diende in te lossen, bij gebreke waarvan het executietraject zou worden herstart.

3.12 Bij brief van 3 maart 2021 heeft de deurwaarder de consument gesommeerd tot betaling van een bedrag van € 30.997,46 aan proceskosten (inclusief wettelijke rente) ter zake van gerechtelijke procedures in de periode 2013 tot en met 2021. ING heeft voor een deel van dit bedrag beslag laten leggen op de woning van de consument. Vervolgens zijn [naam stichting], de consument en haar zoon bij vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 12 april 2021 veroordeeld tot betaling van proceskosten ten bedrage van € 1.960,07.

3.13 Bij e-mail van 5 augustus 2021 heeft ING de consument medegedeeld dat zij inmiddels in totaal een bedrag van € 33.210,37 aan proceskosten was verschuldigd (zijnde € 30.997,46 + € 1.960,07, exclusief lopende renten en kosten). Om de consument tegemoet te komen verklaarde ING zich bereid af te zien van de rente over de proceskosten, waardoor het verschuldigde bedrag aan proceskosten op € 30.565,41 uitkwam. De consument heeft daarop (onder protest) een bedrag van € 21.083,23 voldaan.

3.14 Omdat de consument de woning niet tijdig onderhands had verkocht, is ING overgegaan tot executoriale verkoop. Op 25 november 2021 heeft zij een aflosnota aan de veilingnotaris verstrekt, waarop is vermeld dat de consument een bedrag van € 435.880,33 aan ING is verschuldigd. Dat bedrag is als volgt gespecificeerd:
- € 368.832,79 aan hypotheekschuld,
- € 1.178,96 aan betalingsachterstand en taxatiekosten,
- € 290,89 aan hypotheekrente over een gedeelte van november 2021,
- € 9.482,18 aan proceskostenveroordelingen,
- € 56.095,51 aan juridische kosten.

3.15 De juridische kosten hebben betrekking op de kosten van de door ING ingeschakelde advocaat. ING heeft de volgende declaraties bij de consument in rekening gebracht:
- een declaratie van 4 december 2020 ten bedrage van € 8.526,89 die betrekking heeft op werkzaamheden vanaf 1 april 2020 tot en met 3 december 2020;
- een declaratie van 23 december 2020 ten bedrage van € 1.101,79 die betrekking heeft op de periode 7 december 2020 tot en met 23 december 2020;
- een declaratie van 16 maart 2021 ten bedrage van € 15.449,02 die betrekking heeft op de periode 31 december 2020 tot en met 16 maart 2021;
- een declaratie van 28 juni 2021 ten bedrage van € 6.131,70 die betrekking heeft op de periode 13 maart 2021 tot en met 18 juni 2021;
- een declaratie van 15 september 2021 ten bedrage van € 8.790,38 die betrekking heeft op de periode 29 juni 2021 tot en met 15 september 2021;
- een declaratie van 11 oktober 2021 ten bedrage van € 6.778,41 die betrekking heeft op de periode 16 september 2021 tot en met 11 oktober 2021;
- een declaratie van 24 november 2021 ten bedrage van € 1.868,25 die betrekking heeft op de periode 6 oktober 2021 tot en met 15 november 2021;
- een declaratie van 24 november 2021 ten bedrage van € 7.449,07 die betrekking heeft op de periode 12 oktober 2021 tot en met 24 november 2021.

4. Het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie

4.1 De consument heeft op 15 september 2020 een klacht ingediend bij de Geschillencommissie. Dit was kort nadat ING aan de consument had laten weten dat de consument een veiling van de woning kon vermijden door uiterlijk op 28 oktober 2020 haar woning onderhands te verkopen (zie hiervoor onder 3.8). In het klachtformulier dat de consument ter inleiding van de procedure heeft ingevuld, is vermeld dat zij wil dat ING de veiling intrekt (klacht 1), dat ING duidelijk en eerlijk de door de consument verschuldigde bedragen opgeeft (klacht 2) en dat ING toegeeft dat de aanzegging van de veiling in een tweetal brieven niet rechtsgeldig is (klacht 3). Ter zake van haar tweede klacht heeft de consument in een bijlage bij het klachtformulier toegelicht dat het in het bijzonder gaat om drie bedragen: € 20.879,99 (proceskostenveroordelingen), € 26.043,43 (advocaatkosten) en € 11.401,13 (advocaatkosten).

4.2 Bij brief van 19 september 2020 heeft de consument haar tweede klacht aangevuld, omdat de onder 3.7 genoemde aflosnota van 17 augustus 2020 volgens haar onjuistheden bevatte. Meer in het bijzonder heeft de consument geklaagd over het in die nota genoemde bedrag van € 24.824,73 aan achterstand, omdat in dit bedrag volgens haar ook kosten voor rechtsbijstand zijn verdisconteerd.

4.3 Tijdens de procedure bij de Geschillencommissie heeft de Geschillencommissie ING een aantal malen om aanvullende informatie gevraagd, onder meer over de door ING bij de consument in rekening gebrachte proceskosten en juridische kosten. Meer in het bijzonder heeft de Geschillencommissie bij brief van 28 april 2022 gevraagd om een toelichting op het op de aflosnota van 25 november 2021 genoemde bedrag van € 56.095,51 aan juridische kosten.

4.4 In de bestreden uitspraak heeft de Geschillencommissie het volgende geoordeeld:
- ING mocht de consument aanspreken tot betaling van de ontstane achterstand uit hoofde van de hypothecaire geldlening. Omdat de achterstand langdurig onbetaald bleef, mocht zij de lening opeisen en, bij gebrek aan onderhandse verkoop binnen de gestelde termijn, tot executoriale verkoop overgaan. Het beroep van de consument op verrekening met een vordering uit hoofde van de in 2002 gesloten kredietovereenkomst, gaat niet op. De klachten van de consument die betrekking hebben op de vraag of de ING mocht overgaan tot executoriale verkoop, slagen niet.
- De proceskosten vermeld in de sommatiebrief van 2 maart 2021 en de proceskostenveroordeling ten bedrage van € 2.212,91 in het vonnis van 12 april 2021 komen niet voor rekening van de consument omdat het vonnis is gewezen tegen een andere procespartij ([naam stichting]) en het bedrag dat is vermeld in de sommatiebrief niet is toegelicht. Het bedrag aan in rekening gebrachte proceskosten moet daarom met € 2.212,91 worden verminderd. Voor het overige lenen de door de consument geopperde bezwaren tegen de executie van proceskosten zich niet voor een procedure bij Kifid.
- De werkzaamheden die zijn verricht ten behoeve van de procedure tegen [naam stichting] komen niet voor vergoeding in aanmerking. De op de aflosnota van 25 november 2021 vermelde juridische kosten ten bedrage van € 56.095,51 moeten daarom worden verminderd met een bedrag van afgerond € 500,-. Het is aannemelijk dat de overige, als juridische kosten gedeclareerde werkzaamheden verband houden met de hypothecaire lening of het beslag voor de proceskosten.
- Er is grond voor matiging van de juridische kosten met 25%, wat neerkomt op een bedrag van (afgerond) € 14.400,-. Uit een uitspraak van de Stichting Tuchtrecht Banken volgt dat de consument behoort te worden geïnformeerd over en gewaarschuwd voor het feit dat juridische kosten gingen lopen en aan haar zouden worden doorbelast. ING heeft de consument van tijd tot tijd gewezen op de oplopende juridische kosten, maar uit de stukken blijkt niet dat ING voldoende specifieke informatie heeft verstrekt. Dat had zij – mede gelet op de omvang van deze kosten – wel behoren te doen.
- Voor het overige heeft de Geschillencommissie de vorderingen van de consument afgewezen.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 In beroep heeft de consument gevorderd dat de Commissie van Beroep de uitspraak van de Geschillencommissie zal vernietigen. Zij heeft verder verzocht (zakelijk weergegeven):

a. vast te stellen dat de Geschillencommissie ten onrechte een aantal kwesties heeft behandeld die geen onderdeel van haar klacht vormden;

b. haar oorspronkelijke drie klachten alsnog gegrond te oordelen, waaronder de klacht over het bedrag aan proceskosten van € 20.879,99 en de rente van € 408,49;
c. alsnog te oordelen dat zij het bedrag van € 26.043,43 aan zakelijke (juridische) kosten niet aan ING is verschuldigd;
d. te oordelen dat ING alle in rekening gebrachte juridische kosten ten bedrage van € 56.095,51, met wettelijke rente, moet terugbetalen, te verminderen met het reeds betaalde bedrag van € 14.400,-.
e. te oordelen dat ING ten onrechte een bedrag van € 2.049,- aan proceskosten uit hoofde van een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 10 mei 2022 heeft ingehouden;
f. te oordelen dat ING de consument een redelijk bedrag betaalt voor het vele werk dat zij heeft moeten verzetten vanwege de proceshouding van ING;
g. een klacht in te dienen tegen een medewerker van ING die haar in brieven aan Kifid op een buitenproportionele manier heeft beledigd en beschuldigd van allerlei zaken.

5.2 De consument heeft te kennen gegeven dat zij niet wil dat Kifid de kwestie over de verschuldigde rente uit hoofde van de kredietovereenkomst uit 2002 behandelt. Zij is van plan dit geschil binnenkort aan de civiele rechter voor te leggen (grieven 9 en 11). Verder wil zij van Kifid uitsluitend een beoordeling van haar klachten over de aangezegde openbare verkoop op 28 oktober 2020 en dus niet van de veiling op een later tijdstip (grieven 10 en 12). Tot slot stelt de consument dat haar klacht niet erover gaat of zij de proceskostenveroordelingen mocht verrekenen (grief 13). De Commissie van Beroep zal over deze kwesties dan ook geen oordeel geven. Uit precieze lezing van de initiële klacht volgt overigens dat de consument deze kwesties ook niet expliciet aan de Geschillencommissie heeft voorgelegd. Haar klachten zagen enkel op de voorgenomen veiling en het op dat moment achterstallige bedrag ter zake van de hypothecaire geldlening, inclusief de kosten waarop ING aanspraak maakte.

De voorgenomen veiling van 28 oktober 2020 en de aanzegging daarvan

5.3 Voor de beoordeling van het geschil in beroep is van belang dat de consument heeft toegelicht dat het in haar eerste klacht erom ging dat ING destijds niet wilde voldoen aan haar toezegging om het veilingtraject (onder voorwaarden) niet in gang te zetten vóór 1 december 2020 (grieven 8 en 11). Verder heeft zij toegelicht dat haar derde klacht verband hield met de vraag of ING de toentertijd op handen zijnde veiling rechtsgeldig heeft aangezegd. Het gaat haar daarbij in het bijzonder om de 'natte handtekening' die volgens haar vereist is om te beoordelen of de desbetreffende persoon zich heeft gehouden aan de gedragscode van de Stichting Tuchtrecht Banken (grief 11).

5.4 Nu er op 28 oktober 2020 geen veiling heeft plaatsgevonden en de woning pas eind 2021 is verkocht, kan de klacht dat ING een toezegging heeft gedaan dat de veiling niet eerder dan op 1 december 2020 zou plaatsvinden, buiten behandeling blijven. Deze klacht was ten tijde van het instellen ervan (september 2020) relevant, maar heeft nadien relevantie verloren. ING heeft overigens betwist dat zij de toezegging heeft gedaan.

5.5 De klacht over het ontbreken van een 'natte handtekening' onder de aanzeggingsbrieven van 11 maart 2020 en 18 augustus 2020 – waarin de consument is medegedeeld dat het opdrachtformulier voor de veiling naar de notaris is verstuurd en waarin zij wordt geïnformeerd over de verdere gang van zaken – is ongegrond. De brief is ondertekend door de 'Directeur Achterstanden' en het briefhoofd vermeldt de naam van de persoon die de zaak heeft behandeld, zodat duidelijk is tot wie een eventuele klacht moet worden gericht. De wet stelt niet de eis dat de desbetreffende brieven moeten worden voorzien van een 'natte handtekening' van degene die de brief schrijft.

De proceskostenveroordelingen

5.6 De grieven 14, 16, 17 en 18 hebben betrekking op de proceskostenveroordelingen ten laste van de consument. Grief 14 ziet op het bedrag van € 20.879,99, zijnde het bedrag dat de consument verschuldigd was ter zake van tot en met 15 oktober 2015 gevoerde procedures. De grieven 16, 17 en 18 zien op na oktober 2015 uitgesproken proceskostenveroordelingen, waaronder de proceskosten uit hoofde van de tussen partijen gewezen arresten van 2 augustus 2016 en 31 januari 2017. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de consument niet voldoende duidelijk gemaakt waarom zij niet aan deze proceskostenveroordelingen zou hoeven te voldoen. De verschuldigdheid van de proceskosten vloeit rechtstreeks voort uit de gerechtelijke uitspraken. Het is niet aan de Commissie van Beroep om de juistheid van die uitspraken en de daarin vervatte proceskostenveroordelingen te beoordelen. Voor zover de consument klaagt dat de proceskosten nog niet verschuldigd zouden zijn als de uitspraak niet is betekend, miskent zij dat voor de opeisbaarheid van de proceskosten geen betekening is vereist.

De bedragen van € 26.043,43 en € 11.401,13 aan advocaatkosten

5.7 De consument is op diverse gronden van mening dat zij de bedragen van € 26.043,43 en € 11.401,13 aan door ING gemaakte advocaatkosten niet is verschuldigd (grief 15). Dit betreffen de kosten die ING heeft gemaakt tot september 2020. ING heeft tijdens de mondelinge behandeling uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij afziet van de invordering van deze bedragen en dat zij ook geen beroep zal doen op verrekening indien in de toekomst zou komen vast te staan dat zij enig bedrag aan de consument verschuldigd is. Tegen deze achtergrond heeft de consument geen belang meer bij de beoordeling van de desbetreffende grief.

De advocaatkosten die vanaf september 2020 zijn gemaakt

5.8 In de aflosnota van 25 november 2021 heeft ING een bedrag van € 56.095,51 aan juridische kosten bij de consument in rekening gebracht. Het gaat hier om de advocaatkosten van ING over de periode vanaf april 2020 tot 25 november 2021. Alle advocaatkosten zien volgens ING op de voorgenomen veiling van de woning. ING stelt verder dat zij nog veel meer (andere) kosten gemaakt, die zij niet bij de consument in rekening heeft gebracht.

5.9 ING beroept zich op haar algemene voorwaarden en stelt dat daarin de grondslag te vinden is voor het in rekening brengen van de advocaatkosten. Art. 8 van de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken (hierna: AV) luidt als volgt:

"8.1 Alle kosten die voorvloeien uit of op enigerlei wijze verband houden met de lening
en/of de zekerheidstelling komen ten laste van de schuldenaar.
Tot deze kosten behoren onder meer:
(…)
f. alle gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten – tot het door de bank betaalde of verschuldigde bedrag – van handelingen, welke de bank gewenst mocht achten tot handhaving en ter uitvoering van haar rechten, daaronder begrepen de kosten van rechtsbijstand alsmede die van mededelingen en van betekeningen, tot het doen waarvan de bank te allen tijde het recht heeft;
(…)

8.2 Indien en zodra de bank enig hierboven bedoeld bedrag heeft voldaan, is de schuldenaar verplicht tot terugbetaling daarvan aan de bank, vermeerderd met een vergoeding gelijk aan de wettelijke rente, berekend vanaf de dag van betaling door de bank tot en met de dag van ontvangst van de betaling van de schuldenaar.

8.3 Alle in dit artikel bedoelde kosten en renten behoren tot de kosten en renten waarvoor het hypotheekrecht mede is verleend."

5.10 De consument heeft in diverse grieven geklaagd dat ING ten onrechte het bedrag van € 56.095,51 in rekening heeft gebracht. Naar de Commissie van Beroep begrijpt heeft zij onder meer het volgende aangevoerd.

- De juridische kosten zijn niet verschuldigd omdat ING deze kosten niet tijdig aan haar heeft gespecificeerd (grief 19, 24, 37).
- Er zijn kosten in rekening gebracht die zien op het geschil met [naam stichting] (grief 19).
- ING mag alleen kosten in rekening brengen waarvoor een onmiddellijke grondslag is te vinden in de hypotheekakte (grief 20, 27).
- De kosten kunnen slechts in rekening worden gebracht indien de consument in verzuim is en aan de consument een 'veertiendagenbrief' in de zin van de WIK is verzonden. Ingevolge het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke kosten bedragen deze kosten maximaal € 6.775,- (grief 20).
- De Geschillencommissie heeft de strekking van art. 8 lid 2 AV miskend (grief 21).
- ING kan slechts aanspraak maken op buitengerechtelijke kosten voor zover voldaan is aan het bepaalde in art. 6:96 lid 2 BW (grief 22, 41).
- Uit de specificaties die ING heeft verstrekt, volgt dat ING ook kosten in rekening brengt voor zaken die niets met de hypotheek van doen hebben (grief 25).
- ING heeft in een e-mail van 15 januari 2021 toegezegd de advocaatkosten niet in rekening te brengen (grief 26).
- ING heeft ten onrechte kosten in rekening gebracht in verband met de procedure bij Kifid (grief 27, 32).
- ING had geen btw bij de consument in rekening mogen brengen (grief 28, 29).
- Na het opschorten van de veiling in januari 2021 was er niet langer sprake van enige tekortkoming, zodat ING over de periode daarna geen juridische kosten in rekening kan brengen (grief 30).
- Op ING rust de bewijslast van haar stelling dat zij juridische kosten heeft gemaakt die verband houden met de hypothecaire geldlening (grief 33).
- Het is onbegrijpelijk dat ING een bedrag van € 56.095,51 aan juridische kosten in rekening brengt. De consument heeft slechts facturen ontvangen ter hoogte van een bedrag van € 31.209,40 (grief 34) en heeft pas in de loop van de procedure de overige facturen ontvangen (grief 36).

- Er zijn werkzaamheden dubbel gedeclareerd (grief 35).
- ING had tot 28 september 2020 geen kosten in rekening mogen brengen omdat de interne klachtenprocedure toen nog niet was doorlopen (grief 40).

5.11 De Commissie van Beroep oordeelt als volgt. Met art. 8 AV heeft ING de bevoegdheid bedongen om advocaatkosten ten laste van de consument te brengen wanneer deze kosten verband houden met de door de consument bij ING gesloten hypothecaire lening. Het stond ING vrij deze bevoegdheid te bedingen. Anders dan de consument aanvoert, is art. 6:96 lid 2 sub c BW hier niet van toepassing omdat deze bepaling alleen geldt indien er geen contractuele grondslag is voor de buitengerechtelijke kosten. Het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (Stb. 2012, 141,), welke regeling een uitwerking vormt van het bepaalde in art. 6:96 lid 2 onder c BW, is evenmin van toepassing.

5.12 Wanneer de in rekening gebrachte kosten geen verband houden met de hypothecaire geldlening en de veiling van de woning kan ING deze niet op grond van art. 8 AV bij de consument in rekening brengen. De Geschillencommissie heeft dan ook terecht een bedrag van € 500,- in aftrek gebracht ter zake van advocaatkosten die zijn gemaakt in de procedure tegen [naam stichting], omdat deze kosten niet voortvloeien uit de hypothecaire geldlening. Voor het overige ziet de Commissie van Beroep in de overgelegde specificaties geen aanknopingspunt voor de veronderstelling dat ING nog meer kosten in rekening heeft gebracht die geen verband houden met de hypothecaire geldlening.

5.13 De consument heeft aangevoerd dat zij de advocaatkosten niet is verschuldigd omdat ING haar daarvoor onvoldoende heeft gewaarschuwd en deze kosten niet heeft gespecificeerd. Zij heeft in dit verband een beroep gedaan op het 'voorstel minnelijke schikking' van 10 september 2020 (hierna: het voorstel) van de Algemeen Directeur van de Stichting Tuchtrecht Banken (hierna: de Algemeen Directeur) ter zake van een klacht van de consument over advocaatkosten die ING eerder al bij de consument in rekening had gebracht.

5.14 In het voorstel schrijft de Algemeen Directeur dat ING de consument destijds niet expliciet heeft geïnformeerd en gewaarschuwd dat de juridische kosten daadwerkelijk gingen lopen en in rekening zouden worden gebracht. Dat ING op basis van de geldende voorwaarden de bevoegdheid heeft dergelijke kosten in rekening te brengen, betekent naar het oordeel van de Algemeen Directeur nog niet dat de klant voldoende is geïnformeerd. Hetzelfde geldt volgens de Algemeen Directeur voor de omstandigheid dat de consument al eerder met het betalen van juridische kosten is geconfronteerd. Door het concreet informeren en waarschuwen achterwege te laten, is de consument pas achteraf geconfronteerd met een (zeer forse) kostenpost. De Algemeen Directeur acht het niet ondenkbaar dat de consument, als zij van deze kostenpost had geweten, daarmee in haar communicatie met de bank rekening zou hebben gehouden. Hij concludeert dat ING niet het belang van de consument centraal heeft gesteld. Door niet zorg te dragen voor een zorgvuldige en tijdige communicatie over het in rekening brengen van juridische kosten, heeft ING tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, aldus de Algemeen Directeur.

5.15 Uit het voorstel van de Algemeen Directeur volgt dat een bank tuchtrechtelijk verwijtbaar kan handelen als zij een klant niet erop wijst dat er een externe advocaat zal worden ingeschakeld en dat de kosten die daarmee gepaard gaan, voor rekening van de klant blijven. Verder volgt uit het voorstel dat een bank tuchtrechtelijk verwijtbaar kan handelen als zij nalaat een klant geregeld te informeren over de omvang van deze kosten. Uit het voorstel volgt niet dat een bank tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt als zij nalaat specificaties te verstrekken van de advocaatkosten die worden gemaakt. Voor zover de consument erover klaagt dat zij de advocaatkosten niet is verschuldigd omdat de bank deze onvoldoende heeft gespecificeerd, is de klacht dus ongegrond.

5.16 Vastgesteld kan worden dat ING de consument in ieder geval vanaf september 2020 (nadat de Algemeen Directeur een voorstel voor een minnelijke schikking had gedaan) een aantal keren heeft gewaarschuwd dat zij ter zake van de hypothecaire lening kosten voor juridische bijstand bij haar in rekening zou brengen. Ook heeft ING geregeld melding gemaakt van de omvang van deze kosten. Aldus heeft ING sinds september 2020 voldaan aan de eisen die de Algemeen Directeur heeft geformuleerd om (tuchtrechtelijk gezien) gebruik te mogen maken van de bevoegdheid om advocaatkosten in rekening te brengen. De consument is bijvoorbeeld in de volgende stukken gewaarschuwd:

- In een e-mail van 16 september 2020 waarin ING de consument mededeelt: *"Omdat u in uw brief ook uw beklag doet over het feit dat ING kosten voor juridische bijstand conform de toepasselijke voorwaarden bij u in rekening brengt, delen wij u uit zorgvuldigheid alvast mede dat ook toekomstig te maken kosten voor juridische bijstand voor uw rekening komen."*
- In de brief van 25 november 2020 van ING aan de consument (zijnde het verweerschrift in de procedure bij de Geschillencommissie), waarin ING de consument heeft medegedeeld dat *"ING verdere kosten voor juridische bijstand conform de toepasselijke hypothecaire voorwaarden bij u in rekening brengt."*
- In een e-mail van 19 januari 2021 van de advocaat van ING aan de consument, schrijft de advocaat van ING: *"Aangezien u niet op het aanbod van cliënte bent ingegaan, blijft cliënte aanspraak maken op alle overige kosten die als gevolg van uw tekortschieten zijn ontstaan en ontstaan."*
- In een e-mail van 22 januari 2021 van de advocaat van ING aan de consument, schrijft de advocaat van ING: *"De openstaande kosten met betrekking tot de hypothecaire financiering waarover ik u heb aangeschreven, betreffen de kosten die u tot en met heden hebt veroorzaakt en de kosten die nog ontstaan. Dit betreft onder meer de bedragen van € 11.401,13 en het bedrag van € 9.628,68 exclusief lopende kosten. Zoals aangegeven, zal cliënte het totaal van de kosten opmaken zodra de zaak in rustiger vaarwater terecht is gekomen."*
- In een e-mail van 23 maart 2021 heeft de advocaat van ING aan de (toenmalige) advocaat van de consument geschreven: *"In de e-mail van cliënte van 16 september 2020 is uw cliënte er opnieuw op gewezen dat haar tekortschieten kosten met zich meebrengt en dat te maken kosten voor juridische bijstand voor haar rekening komen. Uw cliënte is deze kosten op basis van de Algemene Voorwaarden alsmede de wet – als gevolg van haar tekortschieten – verschuldigd. (…) Door cliënte, en nadien ook door mij, is aan uw cliënte doorgegeven dat de kosten rond december ad € 9.628,68 bedroegen. Dit bedrag is inmiddels opgelopen met een bedrag van € 15.449,02. Deze kosten zullen aan uw cliënte worden doorbelast."*

- In een e-mail van 16 juli 2021 heeft de advocaat van ING aan de consument onder meer het volgende geschreven: *"Gezien uw handelen, gestart met het opzettelijk niet meer betalen van de hypotheekrente, zijn er enorme kosten ontstaan. In haar e-mail van 16 september 2020 heeft cliënte u er opnieuw op gewezen dat uw tekortschieten kosten met zich meebrengt en dat de te maken (juridische) kosten voor uw rekening komen. Daarbij heeft cliënte bepaald dat de kosten op basis van de Algemene Voorwaarden alsmede de wet – als gevolg van uw tekortschieten – verschuldigd zijn. Verder is cliënte u tegemoet gekomen door enkel aanspraak te maken op de kosten die zij vanaf september 2020 heeft moeten maken. (…) Het bedrag aan kosten waar cliënte op dit moment direct aanspraak op maakt bedraagt per 28 juni 2021 totaal € 31.209,40. Dit zijn de kostennota's van € 9.628,68 (€ 8.526,89 en € 1.101,79), € 15.449,02 en € 6.131,70. Bijgesloten treft u de onderliggende facturen."*
- In een e-mail van 16 augustus 2021 heeft de advocaat van ING aan de (toenmalige) advocaat van de consument geschreven: *"Cliënte maakt op basis van de hypotheekakte en van toepassing zijden algemene voorwaarden onverminderd aanspraak op de kosten en schade die uw cliënte veroorzaakt met haar handelen."*

5.17 Hoewel het ING vrijstond om te bedingen dat zij de advocaatkosten ten laste van de consument kan brengen, zijn er grenzen aan deze bevoegdheid. Art. 242 Rv bepaalt dat de rechter de bedragen die zijn bedongen ter vergoeding van proceskosten en buitengerechtelijke kosten ambtshalve kan matigen. Daarbij geldt voor proceskosten als ondergrens het bedrag van de krachtens de wet te begroten proceskosten. Voor buitengerechtelijke kosten geldt als ondergrens het bedrag dat gelet op de tarieven volgens welke dit soort kosten aan de opdrachtgevers gewoonlijk in rekening worden gebracht, jegens de wederpartij redelijk is. De Commissie van Beroep is van oordeel dat er in dit geval aanleiding bestaat voor matiging. Daarvoor is een aantal gezichtspunten van belang, die hieronder zullen worden besproken.

5.17.1 ING stelt dat de in rekening gebrachte advocaatkosten volledig verband houden met de voorgenomen veiling van de woning van de consument. Tot deze kosten behoren onder meer de advocaatkosten die de consument heeft moeten maken in het kader van de procedure bij Kifid. De Commissie van Beroep is van oordeel dat ING in beginsel geen vergoeding kan verlangen voor deze kosten. Daartoe is van belang dat het hier gaat om een buitengerechtelijke procedure die is bedoeld als een vorm van laagdrempelige geschillenbeslechting ten behoeve van consumenten. Daarbij past niet dat een consument alsnog de volledige kosten draagt van de door de financiële dienstverlener ingeschakelde advocaat. Aldus zou de consument immers belemmerd kunnen worden om een klacht bij Kifid aanhangig te maken.

5.17.2 Zoals ook volgt uit het hiervoor genoemde voorstel voor een minnelijke schikking van de Algemeen Directeur van de Stichting Tuchtrecht Banken kan van ING worden verlangd dat zij de consument concreet informeert en waarschuwt wanneer zij juridische kosten in rekening gaat brengen. Hiervoor is eveneens overwogen dat ING vanaf september 2020 aan deze verplichting is gaan voldoen. Voor de kosten die zij voorafgaand aan september 2020 heeft gemaakt, geldt dat niet is gebleken dat ING de consument heeft gewaarschuwd.

5.17.3 Op grond van het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten is de vergoeding voor (niet-bedongen) buitengerechtelijke kosten afhankelijk van de omvang van de hoofdsom. De minimum vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten bedraagt € 40,-. De vergoeding is maximaal € 6.775,-, namelijk wanneer de hoofdsom meer dan € 200.000,- bedraagt. Op grond van het door een werkgroep van rechters opgestelde rapport BGK-Integraal, worden de in het Besluit opgenomen tarieven als redelijke tarieven aangemerkt en kunnen deze tarieven ook worden toegepast buiten het toepassingsgebied van het Besluit. In het rapport BGK-Integraal wordt vermeld dat het wenselijk en praktisch is om het onderscheid tussen bedongen buitengerechtelijke kosten en buitengerechtelijke kosten die zijn gebaseerd op art. 6:96 BW zoveel mogelijk te elimineren. Een hogere vergoeding dan uit het rapport volgt, blijft niettemin mogelijk indien de schuldeiser gemotiveerd stelt en bij betwisting bewijst dat de werkelijke kosten hoger zijn geweest en dat het redelijk was om buitengerechtelijke kosten te maken tot dit bedrag.

5.18 Tegen deze achtergrond ziet de Commissie van Beroep aanleiding de advocaatkosten te matigen tot € 10.000,-. Bij de vaststelling van dit bedrag is van belang dat de door ING gevorderde hoofdsom (geldlening + achterstallige rente) meer dan € 200.000,- bedraagt, zodat het redelijk is dat ING in ieder geval een bedrag van € 6.775,- in rekening brengt. De Commissie van Beroep acht het verder aannemelijk dat ING voor meer dan € 6.775,- aan juridische kosten heeft gemaakt, zij het dat de precieze omvang ervan niet eenvoudig kan worden vastgesteld, onder meer omdat in het bedrag van € 56.095,51 ook (ten onrechte) kosten zitten die betrekking hebben op de procedure bij de Geschillencommissie. Dit alles neemt niet weg dat de Commissie van Beroep voldoende aannemelijk acht dat ING en haar advocaat vanaf 2020 meer tijd dan te doen gebruikelijk in deze kwestie hebben moeten steken zodat een bedrag van € 10.000,- redelijk is.

5.19 ING moet dus een bedrag van € 46.095,51 (€ 56.095,51 -/- € 10.000,-) aan de consument terugbetalen, waarvan zij al een bedrag van € 14.400,- heeft voldaan. Ook de door de consument gevorderde wettelijke rente is toewijsbaar. Verder zal ING worden veroordeeld tot betaling van het klachtgeld dat de consument heeft betaald ter zake van de procedure bij de Commissie van Beroep.

5.20 De vordering onder 5.1 (f) is niet toewijsbaar omdat daarvoor geen grondslag bestaat. De vordering onder 5.1 (g) is niet toewijsbaar reeds omdat het de Commissie van Beroep niet is gebleken dat een medewerker van ING de consument heeft beledigd en beschuldigd.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

vernietigt de uitspraak van de Geschillencommissie voor zover in "4. De beslissing" onder (c) de overige vorderingen van de consument zijn afgewezen en stelt daarvoor de volgende beslissing in de plaats:

veroordeelt ING tot betaling van een bedrag van € 31.695,51 aan de consument;

veroordeelt ING tot betaling van de wettelijke rente over € 46.095,51 vanaf het moment dat de consument dit bedrag aan ING heeft betaald, tot aan het moment van terugbetaling door ING aan de consument;

veroordeelt ING tot betaling van € 500,- aan klachtgeld aan de consument;

wijst het meer of anders gevorderde af.