Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0559 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. dr. D. Hellegers, leden en mr. M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 oktober 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 4 juli 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over de zorgplicht van de bank. De consument stelt dat de bank haar zorgplicht jegens haar heeft geschonden, waardoor zij de hypothecaire geldlening ongewild algeheel heeft moeten aflossen door middel van een familielening, zodat zij de aan haar toebedeelde woning kon behouden. De consument vordert een gedeeltelijke terugbetaling van de boeterente. De commissie is van oordeel dat, hoewel de bank zaken anders had kunnen aanpakken, er geen sprake is van een schending van zorgplicht en zij wijst de vordering van de consument daarom af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 14 februari 2022. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

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

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. dr. D. Hellegers, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In 2012 heeft de consument met haar ex-partner een hypothecaire geldlening met een hoofdsom van € 207.500,- afgesloten bij de bank. Op de hypothecaire geldlening zijn de 'Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V.' van november 2009 (hierna ABV 2009) van toepassing. De relevante bepalingen zijn in de bijlage opgenomen.

2.2 Op enig moment is de relatie tussen de consument en haar ex-partner verbroken. De consument heeft vervolgens op 13 oktober 2020 een echtscheidingsconvenant ondertekend, waarbij de gezamenlijke woning aan de ex-partner werd toebedeeld. De ex-partner van de consument heeft daarna een hypothecaire geldlening aangevraagd bij de bank, die de bank op 18 januari 2021 per brief heeft afgewezen. De ex-partner heeft enige tijd daarna via een kort geding meer tijd geëist om de woning over te nemen en de financiering daarvoor rond te krijgen. Bij vonnis van de rechtbank van 31 maart 2021 is zijn eis afgewezen en is de woning aan de consument toebedeeld.

2.3 De consument heeft de bank vervolgens op of omstreeks 1 april 2021 via haar hypotheekadviseur op de hoogte gesteld van het vonnis en van haar voornemen om samen met haar huidige partner een hypothecaire geldlening aan te vragen. Er is toen gebleken dat de ex-partner van de consument in februari 2021 een nieuwe hypotheek-aanvraag had gedaan bij de bank en dat hij daarvoor op 23 februari 2021 een offerte had ondertekend. De bank heeft de gegevens van de consument toen administratief verwijderd van de gezamenlijke financiering, vooruitlopend op de overdracht bij de notaris op 20 april 2021. De consument heeft op 1 april 2021 hierover een klacht ingediend bij de bank.

2.4 Daarna heeft de consument met haar huidige partner een hypotheekaanvraag gedaan bij de bank. De bank heeft de consument op 16 april 2021 meegedeeld dat zij niet kon garanderen dat de aanvraag vóór de overdracht van de woning bij de notaris op 20 april 2021 kon worden beoordeeld. De consument heeft toen besloten om de hypothecaire geldlening algeheel af te lossen. De in de aflosnota genoemde boeterente bedraagt € 34.927,21 en de lening is conform de aflosnota algeheel afgelost op 20 april 2021. Op die dag heeft ook de overdracht bij de notaris plaatsgevonden.

2.5 De bank heeft de consument op 13 juli 2021 per e-mail een herberekening van de boeterente toegestuurd, waarbij de consument volgens de bank in totaal € 3.943,86 terug moet ontvangen. De consument heeft op dezelfde dag bij de bank per e-mail een klacht ingediend over de berekening en de uitgangspunten in de aflosnota.

De bank heeft de klacht op 20 augustus 2021 per brief afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

2.6 De consument stelt dat de bank haar zorgplicht jegens haar heeft geschonden, waardoor zij de bestaande hypothecaire geldlening ongewild en door middel van een familielening algeheel heeft moeten aflossen om de aan haar toebedeelde woning te kunnen behouden. Daarbij heeft zij ook boeterente moeten betalen, terwijl zij nooit de intentie heeft gehad om de klantrelatie met de bank te beëindigen. De consument heeft haar stelling als volgt onderbouwd.

2.7 Ten eerste stelt de consument dat de bank ten onrechte een financiering heeft aangeboden aan haar ex-partner. Op basis van het echtscheidingsconvenant wist of had de bank volgens de consument moeten weten dat haar ex-partner geen recht had om de woning over te nemen. Op grond van het echtscheidingsconvenant had haar ex-partner namelijk al vanaf begin 2021 geen recht meer om de woning over te nemen, omdat hij geen (of niet tijdig) een hypotheek heeft kunnen afsluiten. Daarnaast stelt de consument dat zij de bank in februari 2021 telefonisch op de hoogte heeft gesteld van de lopende gerechtelijke procedure en de mogelijkheid dat zij de woning toebedeeld zou krijgen, in plaats van haar ex-partner.

2.8 Ten tweede stelt de consument dat de bank ten onrechte heeft geweigerd mee te werken aan haar hypotheekaanvraag van 7 april 2021. Volgens de consument had de bank tijd om haar aanvraag voor een hypothecaire geldlening te beoordelen. Zij betwist de stelling van de bank dat het aan haar te wijten is dat de hypotheekaanvraag niet (op tijd) kon worden beoordeeld. Er liep nog een gerechtelijke procedure over de verdeling van de woning, waarvan zij de uitkomst moest afwachten.

2.9 Ten derde stelt de consument dat de bank haar gegevens voorbarig en zonder tussenkomst van de notaris heeft verwijderd van de bestaande hypothecaire geldlening met haar ex-partner. Volgens de consument is deze fout van de bank de *echte* reden voor het niet tijdig kunnen beoordelen van haar hypotheekaanvraag.

2.10 Tot slot stelt de consument dat de bank een onbegrijpelijke aflosnota heeft opgesteld, waardoor de consument niet kan controleren of de boeterente klopt.

In de aflosnota en in de herberekening staan onbekende lening nummers genoemd, ontbreekt het spaardeel van de oorspronkelijke hypothecaire geldlening en is een bouwdepot opgenomen die de consument niet kent. Volgens de consument heeft de bank de vragen om een begrijpelijker aflosnota niet (afdoende) beantwoord.

2.11 Gelet op het voorgaande vordert de consument een schadevergoeding, waarbij zij de hoogte ervan overlaat aan het oordeel en inzicht van de commissie.

Het verweer

2.12 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

Waar het om gaat

3.1 Het geschil gaat kort gezegd om de vraag of de bank haar zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en of de bank daardoor gehouden is om (een deel van de) boeterente terug te betalen.

De bank heeft haar zorgplicht niet geschonden

3.2 De bank dient als bank en contractuele wederpartij van de consument zo goed mogelijk rekening te houden met de belangen van de consument. Deze algemene zorgplicht vloeit voort uit de aard van de contractuele bancaire relatie tussen een bank en een consument.[1] Deze zorgplicht is ook vermeld in art. 2 ABV 2009.

3.3 De commissie is van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet heeft geschonden en zij licht dit oordeel als volgt toe.

Het is niet gebleken dat de bank wist van het geschil tussen de consument en haar ex-partner

3.4 Naar het oordeel van de commissie is onvoldoende gebleken dat de bank vóór 1 april 2021 op de hoogte was van het geschil tussen de consument en haar ex-partner. Uit de stellingen van de consument blijkt dat zij op 21 januari 2021 een WhatsApp bericht zou hebben ontvangen van haar ex-partner, waarin werd aangegeven dat hij de financiering niet rond kreeg en dat zij de woning mocht overnemen. Het is onvoldoende gebleken dat de consument de bank toen op de hoogte heeft gesteld van haar wens om de woning vanaf dat moment over te nemen.

[1] Zie Kifid CvB nr. 2022-0020, overweging 5.11, te vinden op www.kifid.nl

Hoewel de consument stelt dat zij de bank hiervan (telefonisch) op de hoogte heeft gesteld, heeft de bank deze stelling schriftelijk en tijdens de hoorzitting betwist en zijn er door de consument geen bewijsstukken ingebracht die haar stelling ondersteunen. Ook heeft de consument niet gesteld en is onvoldoende gebleken dat zij de bank actief op de hoogte heeft gehouden over het lopende geschil bij de rechter.

De bank had geen onderzoeksplicht ten aanzien van het echtscheidingsconvenant

3.5 Ten aanzien van de stelling van de consument dat de bank onterecht niet op de hoogte was van de afspraken in het echtscheidingsconvenant, oordeelt de commissie het volgende. Een echtscheidingsconvenant regelt normaliter de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap tussen de ex-partners *onderling* (de daarbij betrokken kinderen daargelaten) en niet meer dan dat. De bank is in de regel geen partij bij het convenant en is in dat geval ook niet verplicht uitvoering te geven aan de in dat convenant opgenomen bepalingen. Dat de bank ter zitting heeft verklaard dat zij in het bezit was van het echtscheidingsconvenant is niet voldoende om alsnog een dergelijke verplichting aan te nemen. De klacht van de consument dat de bank ten onrechte een financiering heeft aangeboden aan haar ex-partner is in het licht van het voorgaande dan ook ongegrond.

Het is niet gebleken dat de bank te weinig rekening hield met de belangen van de consument

3.6 Het is de commissie niet gebleken dat de bank tijdens de beoordeling van de hypotheekaanvraag te weinig rekening heeft gehouden met de belangen van de consument. Uit de stellingen van partijen blijkt dat er verschillende belangen tegenover elkaar stonden. De consument had het belang om vóór 21 april 2021 een financiering te verkrijgen voor de woning, zodat zij haar rechten op de woning niet zou verliezen. De rechter had in haar voorlopig oordeel na het kort geding namelijk bepaald dat de woning verkocht moest worden aan derden als de consument niet op tijd een financiering kon regelen. Tegenover dit belang van de consument staat de verplichting van de bank om zorgvuldig te onderzoeken of een hypothecaire geldlening mogelijk was voor de consument en haar huidige partner.

3.7 Uit de stellingen van de consument blijkt het verwijt dat de bank onvoldoende heeft meegewerkt aan (een tijdige beoordeling van) de hypotheekaanvraag. Daarnaast heeft zij gesteld dat de fout van de bank om haar gegevens voorbarig te verwijderen de échte reden was van het niet tijdig kunnen beoordelen van haar hypotheekaanvraag. De bank heeft de verwijten van de consument betwist. Volgens de bank was er sprake van tijdsdruk, omdat de hypotheekaanvraag kort voor de overdrachtsdatum was ingediend. Ook was er volgens de bank tijdsdruk, omdat de consument een ‘HY’-codering had in het Centraal Krediet Informatiesysteem van BKR.

Hierover moest volgens de bank intern overleg worden gepleegd. Daarnaast kwamen de consument en haar huidige partner volgens de bank niet voor de financiering in aanmerking, omdat de huidige partner van de consument geen eigenaar wilde worden van de woning en dit op basis van de NHG-normen wel verplicht was. De bank geeft aan dat zij de consument in dat verband op 16 april 2021 heeft meegedeeld dat zij niet kon garanderen dat de hypotheekaanvraag op tijd werd beoordeeld. De consument heeft schriftelijk en tijdens de hoorzitting gelegenheid gekregen om te reageren op deze stellingen van de bank. Zij heeft deze stellingen echter niet betwist.

3.8 De commissie merkt op dat het de had bank had gesierd om oplossingsgericht mee te denken aan mogelijkheden om de hypotheekaanvraag op tijd te kunnen beoordelen en/of mee te denken aan andere oplossingen zodat de consument haar rechten op de woning niet zou verliezen. Dat de bank dit niet heeft gedaan, betekent echter niet dat zij daarmee haar zorgplicht heeft geschonden. Het staat immers tussen partijen vast dat de bank niet eerder op de hoogte was van het geschil. Daarnaast was de aanvraag binnen 2 weken voor de overdracht bij de notaris ingediend, wat voor tijdsnood heeft gezorgd. De commissie begrijpt dat de consument het gerechtelijk oordeel wilde afwachten. Het kan de bank echter vervolgens niet verweten worden dat zij geen garantie kon geven dat de aanvraag voor de datum van overdracht zou worden beoordeeld. Daarbij is van belang dat de consument zelf niet actief in contact is gebleven met de bank over de gang van zaken in haar geschil met haar ex-partner. Daarbij is ook van belang dat de huidige partner van de consument kennelijk niet voor de financiering in aanmerking kwam, omdat hij niet aan de NHG-normen voldeed.

3.9 Het is naar het oordeel van de commissie ook niet vast komen te staan dat de fout van de bank, waarbij zij de gegevens van de consument voorbarig van de hypothecaire geldlening heeft verwijderd, de doorslaggevende reden was dat de hypotheekaanvraag niet op tijd kon worden beoordeeld. Onder overweging 3.8 staan de redenen van de bank voor de tijdsdruk genoemd. De commissie acht het aannemelijk dat deze redenen, en dus niet de fout van de bank, hoofdzakelijk de oorzaak waren voor de tijdsdruk bij de beoordeling. Hierbij is het van belang dat deze fout door de bank mede heeft kunnen gebeuren, omdat de consument zelf niet actief in contact is getreden en/of gebleven met de bank over de gang van zaken in haar geschil met haar ex-partner.

De berekening van de boeterente in de aflosnota was onjuist

3.10 Tussen partijen staat vast dat de aflosnota onjuist was opgesteld en dat de consument nog een bedrag van € 3.666,44 terug moet ontvangen.

Daarnaast is een eerdere vergoeding voor de consument van € 277,42 ten onrechte aan de ex-partner van de consument overgemaakt. De consument heeft daarom recht op een totale vergoeding van € 3.943,86. De bank heeft het bedrag nog niet terug-gestort omdat zij heeft gewacht op de uitkomst van de behandeling van de klacht. De bank heeft ook erkend dat de aflosnota tot verwarring en vragen heeft geleid en zij heeft hiervoor haar excuses aangeboden aan de consument. Dit deel van de klacht van de consument is hiermee afgedaan; niet blijkt namelijk dat bank ook nog op een andere wijze hierin is tekortgeschoten.

Conclusie

3.11 De conclusie is dat de bank zaken anders had kunnen aanpakken, maar dat dit gegeven niet zodanig ernstig is dat er sprake is van een schending van haar zorgplicht. Wel was de berekening in de aflosnota onjuist en heeft de consument op basis van een juiste berekening recht op een totale vergoeding van € 3.943,86. De commissie verwacht dat de bank de totale vergoeding van € 3.943,86 zo snel mogelijk en uiterlijk 2 weken na toezending van de uitspraak aan de consument overmaakt.

3.12 De commissie geeft ter overweging aan de bank mee dat zij zou kunnen beslissen dat zij de consument alsnog kosteloos een financiering aanbiedt, als coulance voor de zaken die anders aangepakt hadden kunnen worden. Ten overvloede merkt de commissie op dat coulance juridisch niet afdwingbaar is.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank N.V. november 2009

Artikel 2: Zorgplicht bank en cliënt

1. De bank neemt bij haar dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de cliënt. Geen van de bepalingen van deze algemene bankvoorwaarden of van de door de bank gebruikte bijzondere voorwaarden kan aan dit beginsel afbreuk doen.
2. De cliënt neemt jegens de bank de nodige zorgvuldigheid in acht en houdt daarbij naar beste vermogen rekening met de belangen van de bank. De cliënt stelt de bank in staat haar wettelijke en contractuele verplichtingen na te kunnen komen en haar dienstverlening correct uit te voeren. De cliënt mag van de diensten en/of producten van de bank geen oneigenlijk of onrechtmatig gebruik (laten) maken, waaronder mede begrepen gebruik dat strijdig is met wet- en regelgeving, dienstbaar is aan strafbare feiten of schadelijk is voor de bank of haar reputatie of voor de integriteit van het financiële stelsel.