Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0806

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers,
mr. M.E.J. Bracco Gartner, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	18 september 2020
Ingediend door	Consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen ING
Datum uitspraak	26 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Volgens consument had de bank niet mogen overgaan tot uitoefening van haar hypotheekrecht en zijn te veel kosten in rekening gebracht. Naar het oordeel van de commissie mocht de bank in de gegeven omstandigheden overgaan tot executoriale verkoop. Verder worden de bezwaren tegen de in rekening gebrachte proceskosten en juridische kosten beoordeeld. Bij enkele posten constateert de commissie dat de bank niet gerechtigd was deze bij consument in rekening te brengen. Ook ziet de commissie aanleiding voor matiging van de juridische kosten.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de ingediende stukken met bijlagen.

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

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument en haar in 2017 overleden echtgenoot zijn in 2002 met ING een kredietovereenkomst aangegaan. Consument en haar echtgenoot zijn in maart 2005 toegelaten tot de wettelijke schuldsanering. Deze is in juli 2007 geëindigd.

2.2 Tussen partijen is een geschil ontstaan, onder meer over de vraag of tijdens de schuldsanering rente uit de kredietovereenkomst verschuldigd was.

2.3 In 2008 zijn consument en haar echtgenoot een procedure tegen ING begonnen op grond van dwaling en schending van de zorgplicht. Consument en haar echtgenoot hebben de procedure in drie instanties verloren. Zij hebben een tweede procedure gevoerd waarin zij in verband met de kredietovereenkomst schadevergoeding van ING vorderden, onder meer op grond van onrechtmatige daad. In deze procedure heeft het hof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof) eindarrest gewezen op 13 oktober 2015. Het hof oordeelde dat de vorderingen met nummer I tot en met VI waren verjaard, omdat ze betrekking hadden op handelingen in de periode vóór 17 oktober 2007 (meer dan vijf jaar voor de aansprakelijkstelling van 17 oktober 2012). Een van de vorderingen (nummer VI) betrof rente tijdens de schuldsanering.

2.4 Op 15 oktober 2015 heeft de advocaat van ING gemaild aan de advocaat van consument:

> *"(…) U zult (…) kennis hebben genomen van het (…) arrest d.d. 13 oktober 2015.Uw cliënten zijn in de proceskosten veroordeeld.*
> *Dit maakt dat de opeisbare vordering van ING (…) als volgt luidt:*
> *Proceskostenveroordeling 4 december 2013 EUR 8.621*
> *Wettelijke rente daarover vanaf 18 december 2013 EUR 408,49*
> *Proceskostenveroordeling 29 juli 2014 EUR 894*
> *Proceskostenveroordeling 13 oktober 2015 EUR 10.956,50*
> *Totaal per 15 oktober 2015 EUR 20.879,99*
> *Hierbij (…) sommeer ik uw cliënten om dit bedrag ad EUR 20.879,99 binnen 14 dagen (…) te doen bijschrijven [volgt nummer derdenrekening]. (…)"*

2.5 Tegen het tussen- en eindarrest van het hof hebben consument en haar echtgenoot cassatieberoep ingesteld. Dit cassatieberoep is niet-ontvankelijk verklaard. In een latere procedure hebben consument en haar echtgenoot herroeping gevorderd van de arresten van het hof en heropening van de procedure en schorsing van de tenuitvoerlegging. Deze vorderingen zijn afgewezen.

2.6 In 2015 hebben consument en haar echtgenoot een hypothecaire lening bij ING afgesloten. De lening bestond uit een aflossingsvrije hypotheek voor een bedrag van € 337.500,- en een annuïteitenhypotheek voor een bedrag van € 34.649,15. Consument is op enig moment na het overlijden van haar echtgenoot gestopt met betalen van hypotheekrente.

2.7 Op 27 oktober 2018 heeft consument aan ING medegedeeld dat zij recht heeft op verrekening. Zij bracht vorderingen in verrekening die volgens haar in het arrest van 13 oktober 2015 als vaststaand waren aangenomen, maar op grond van verjaring afgewezen. Een van die vorderingen – in het arrest aangeduid als vordering VI – betrof een bedrag van € 28.133,15 wegens rente tijdens de schuldsanering. ING heeft geantwoord dat zij niet instemde met deze verrekening.

2.8 In 2019 hebben partijen gecorrespondeerd over de vraag of ING tijdens de schuldsanering rente mocht innen en of consument een betalingsachterstand en verrekenbare vorderingen had. Op 27 mei 2019 heeft ING consument aangesproken tot betaling van de achterstand. Op 30 oktober 2019 heeft ING geschreven dat zij, als de achterstand niet spoedig werd voldaan, de hypothecaire lening zou opeisen. Op 19 november 2019 heeft ING de hypothecaire lening opgeëist. De datum voor aflossing, zo nodig door onderhandse verkoop, was 17 december 2019.

2.9 Op 7 januari 2020 heeft mr. [naam 1], advocaat van consument, aan ING geschreven dat haar vordering op consument door verrekening was tenietgegaan. Mr. [naam 2], advocaat van ING, heeft geantwoord dat consument tot 1 mei 2020 de tijd kreeg voor betaling van het achterstallige bedrag en zo nodig onderhandse verkoop.

2.10 Op 12 mei 2020 heeft mr. [naam 2] aan mr. [naam 1] gemaild dat de termijn voor het betalen van de hypotheekachterstand was verstreken. Hij sommeerde consument alsnog de achterstand van ongeveer € 23.000,- te betalen en ook een bedrag van € 20.879,99 (proceskostenveroordelingen) en € 26.043,43 (kosten van juridische bijstand).

2.11 Op 10 september 2020 heeft ING geschreven dat consument een openbare verkoop kon vermijden door uiterlijk 28 oktober 2020 onderhands te verkopen of de openstaande vorderingen te voldoen.

2.12 Op 16 september 2020 heeft ING geschreven dat consument tot 1 december 2020 onderhands kon verkopen.

2.13 Op 15 januari 2021 heeft mr. [naam 2] gemaild dat ING akkoord zou gaan met uitstel van de openbare verkoop als de achterstand van € 27.967,21 en veilingkosten van € 7.117,95 werden voldaan. Consument zou dan tot 1 juni 2021 de tijd krijgen voor onderhandse verkoop. Consument heeft daarop € 22.737,55 aan de veilingnotaris betaald. Mr. [naam 2] heeft consument op 19 januari 2021 gemaild dat een bedrag van € 12.347,61 onbetaald was gebleven en heeft een termijn geboden tot 1 juni 2021 voor aflossing en onderhandse verkoop.

2.14 In zijn e-mail van 22 januari 2021 heeft mr. [naam 2] herhaald dat, als de hypothecaire lening niet uiterlijk 1 juni 2021 zou zijn afgelost, de openbare verkoop zou worden voortgezet.

2.15 In januari 2021 heeft consument ING in kort geding gedagvaard. In dit kort geding vorderde zij ING te veroordelen tot betaling van € 44.899,71, bestaande uit de tijdens de schuldsanering geïnde rente ad € 28.133,15 plus wettelijke rente. De vordering is afgewezen op de grond dat niet eenvoudig kon worden vastgesteld of ING het gevorderde bedrag verschuldigd was.

2.16 Op 23 maart 2021 heeft mr. [naam 2] aan mr. [naam 1] gemaild dat ING het bedrag van € 26.043,43 (kosten van juridische bijstand, zie 2.10) buiten incasso stelde, zo ook een bedrag van € 11.401,13 wegens juridische kosten. Verder schreef hij dat nog steeds een achterstand bestond doordat de juridische kosten waren opgelopen tot € 25.077,70. Dit betrof kosten over de periode vanaf september 2020. De termijn voor onderhandse verkoop van de woning werd verlengd tot 1 augustus 2021.

2.17 Omdat een onderhandse verkoop ook na verlenging van de termijn tot 1 augustus 2021 niet had plaatsgevonden, is ING overgegaan tot executoriale verkoop. Zij heeft op 25 november 2021 een aflosnota verstrekt aan de veilingnotaris. In deze aflosnota werd een verschuldigd bedrag van € 435.880,33 vermeld, bestaande uit hypotheekschuld (€ 368.832,79), betalingsachterstand en taxatiekosten (€ 1.178,96), hypotheekrente over een deel van november 2021 (€ 290,89), proceskostenveroordelingen (€ 9.482,18) en juridische kosten (€ 56.095,51).

2.18 Op de hypothecaire leningsovereenkomst zijn de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken (hierna: Algemene Voorwaarden Hypotheken) van toepassing. In artikel 8 daarvan staat:

> *8.1 Alle kosten die voortvloeien 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 uitoefening 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 (…) de wettelijke rente (…).*
> *8.3 Alle in dit artikel bedoelde kosten en renten behoren tot de kosten en renten waarvoor het hypotheekrecht mede is verleend.*

Klacht, vordering en verweer

2.19 In het klachtformulier van 15 september 2020 vordert consument dat ING wordt veroordeeld:
1. de veiling van haar woning in te trekken;
2. duidelijk en eerlijk de door consument verschuldigde bedragen op te geven; en
3. te erkennen dat de veiling in de brieven van 11 maart en 18 augustus 2020 niet rechtsgeldig is aangezegd.

2.20 Consument heeft haar vorderingen uitvoerig toegelicht. Volgens consument vloeien de vorderingen voort uit het feit dat geen betalingsachterstand op de hypothecaire lening heeft bestaan omdat zij een vordering op ING in verrekening heeft gebracht. De overige bedragen die ING opeist, zoals proceskostenveroordelingen en juridische kosten, zijn volgens consument bovendien niet (meer) verschuldigd omdat zij erop mocht vertrouwen dat ze niet zouden worden geïnd en omdat de kosten niet zijn aangekondigd en onvoldoende gespecificeerd en onnodig hoog zijn.

2.21 ING heeft verweer gevoerd. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Klacht behandelbaar?

3.1 ING voert aan dat de klacht niet-behandelbaar is omdat consument een kort geding over dezelfde kwestie heeft gevoerd. Zij verwijst naar artikel 2.1 aanhef en onder b van het toepasselijke reglement, waarin staat dat de commissie een klacht niet behandelt voor zover deze tot een rechterlijke beslissing heeft geleid.

3.2 Dit verweer wordt verworpen. In het kort geding ging het alleen om de vraag of ING de tijdens de schuldsanering geïnde rente moest terugbetalen. Deze procedure bij de commissie gaat over andere geschilpunten, namelijk de vraag of ING tot executie mocht overgaan en of de opgeëiste bedragen juist zijn. Bovendien heeft de voorzieningenrechter in het vonnis geconstateerd dat over een reeks relevante geschilpunten niet in kort geding kon worden beslist. Daarom is er geen sprake van een eerdere rechterlijke beslissing als bedoeld in artikel 2.1 aanhef en onder b van het reglement.

Klachtonderdelen 1 en 3: opeisen hypotheek en executie toegestaan?

3.3 De commissie constateert dat dit een complexe procedure is. Partijen hebben eerder al een reeks procedures gevoerd. Verder hebben partijen hun standpunt uitvoerig toegelicht en omvangrijke stukken ingediend.

3.4 Toch is er één geschilpunt dat voor een groot deel de uitkomst bepaalt. Dat is de vraag of consument een vordering heeft die zij mag verrekenen met haar schuld aan ING. Als dat zo is, betekent dit dat haar betalingsverplichtingen niet meer bestaan voor zover ze door verrekening zijn tenietgegaan. Maar als consument niet gerechtigd is tot verrekening, brengt dat mee dat ING in haar recht staat als zij consument aanspreekt tot betaling van haar hypotheekschuld.

3.5 De commissie overweegt als volgt. Artikel 6:127 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat, als een tot verrekening bevoegde schuldenaar aan zijn schuldeiser mededeelt dat hij zijn schuld met een vordering verrekent, beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijk beloop tenietgaan. Uit deze bepaling blijkt het vereiste dat de in verrekening gebrachte vordering in een gerechtelijke procedure kan worden toegewezen.[1] Artikel 6:131 lid 1 BW maakt een uitzondering op dit vereiste: de bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering.

3.6 Consument leidt uit artikel 6:131 lid 1 BW af dat zij haar verjaarde vorderingen op ING mag verrekenen met haar schuld aan ING. Zij meent dergelijke vorderingen op ING te hebben. In het arrest van 13 oktober 2015 (zie 2.3) heeft het hof volgens consument haar vorderingen op ING als vaststaand aangenomen en zijn deze vorderingen alleen afgewezen omdat ze verjaard waren.

3.7 De commissie kan consument om twee redenen niet in dit standpunt volgen.

3.8 Ten eerste heeft het hof in het arrest van 13 oktober 2015 in overweging 3.14 overwogen dat de verjaarde vorderingen, ook als ze niet verjaard waren, in de procedure bij het hof niet tot het door consument en haar echtgenoot gewenste resultaat hadden kunnen leiden.

3.9 Ten tweede biedt artikel 6:131 lid 1 BW, anders dan consument meent, in dit geval niet de mogelijkheid ondanks verjaring een beroep op verrekening te doen. Het is op zichzelf juist dat een verrekeningsbevoegdheid niet eindigt door de verjaring van een rechtsvordering, maar voor een beroep op artikel 6:131 lid 1 BW is ook vereist dat de verrekeningsbevoegdheid al bestond op het moment dat de verjaringstermijn verstreek.[2] Aan dit laatste vereiste is in dit geval niet voldaan. Dat zal hierna worden toegelicht.

---

[1] Dit blijkt uit lid 2 van artikel 6:127 BW: 'Een schuldenaar heeft de bevoegdheid tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering.'

[2] Dit blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling. Bij het eerste ontwerp van deze bepaling, in de 'Toelichting-Meijers', staat: 'Het eerste lid van dit artikel maakt hierop echter een uitzondering voor het geval dat de bevoegdheid tot verrekening reeds ontstaan is voordat de verjaringstermijn verstrijkt; de verjaring maakt aan een eenmaal verkregen bevoegdheid tot verrekening geen einde.' Deze rechtsregel wordt helder toegelicht in een uitspraak van hof Amsterdam van 5 december 1996, NJK 1997, 19: 'Artikel 6:131 BW strekt ertoe een eenmaal verkregen bevoegdheid tot verrekening in stand te laten ondanks verjaring van de vordering van de schuldeiser (…), aangezien de schuldeiser er wellicht niet aan denkt de verjaring te stuiten of de vordering te innen omdat hij erop vertrouwt zijn vordering te kunnen verrekenen met zijn schuld. De bepaling gaat dan ook niet zover dat daardoor een verrekeningsbevoegdheid ontstaat met een schuld die op het moment dat de vordering van de schuldeiser verjaarde nog niet bestond. De schuldeiser heeft immers voordat zijn vordering verjaarde er niet op kunnen vertrouwen dat hij zijn vordering zou kunnen verrekenen met een toen nog niet bestaande schuld.' Zie in die zin ook rechtbank Midden-Nederland 22 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1192 met verwijzing naar de ontstaansgeschiedenis van artikel 6:131 BW en hof Den Bosch 27 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:818, r.o. 6.3.20.

3.10 De vorderingen die consument wil verrekenen zijn omschreven in het arrest van het hof van 13 oktober 2015. In dit arrest staat dat de vorderingen betrekking hadden op ING's handelingen vóór 17 oktober 2007 en reeds waren verjaard ten tijde van de aansprakelijkstelling van 17 oktober 2012. Dit oordeel van het hof is ook in deze Kifid-procedure van belang. Het arrest van het hof is immers een onherroepelijke uitspraak in een procedure tussen consument en ING, zodat de inhoud daarvan ook in deze procedure bij Kifid als vaststaand wordt aangenomen. Daardoor staat ook in deze Kifid-procedure vast dat de verjaringstermijn van de vorderingen die consument wil verrekenen is afgelopen in oktober 2012. Dit laatste is relevant omdat consument in oktober 2012 nog geen verrekeningsbevoegdheid had ten aanzien van de betalingsverplichtingen aan ING waar het nu om gaat. Immers, de betalingsverplichtingen waarvoor ING haar momenteel aanspreekt zijn pas later ontstaan. Het bedrag van de proceskostenveroordelingen berust op rechterlijke uitspraken die zijn gewezen na 17 oktober 2012 (de dag waarop de verjaringstermijn afliep) zijn gewezen (vgl. 2.4 hiervoor), de juridische kosten dateren van na 2012 en betalingsverplichtingen uit de hypothecaire lening zijn in november 2019 opeisbaar geworden (zie 2.8 hiervoor).

3.11 De slotsom is: de vorderingen die consument wil verrekenen zijn reeds in oktober 2012 verjaard en daardoor is zij niet bevoegd tot verrekening van die vorderingen met betalingsverplichtingen die pas na oktober 2012 zijn ontstaan.

3.12 Dat consument geen tegenvorderingen kan verrekenen brengt op zijn beurt mee dat zij geen rechtsgeldige grond heeft gehad om langdurig betaling van de maandtermijnen te weigeren. Daaruit volgt dat ING haar mocht aanspreken tot betaling van de ontstane achterstand en, omdat de achterstand langdurig onbetaald bleef, de hypothecaire lening mocht opeisen en, bij gebrek aan onderhandse verkoop binnen de gestelde termijn, tot executoriale verkoop mocht overgaan. Dit betekent dat klachtonderdelen 1 en 3, die beide betrekking hebben op de vraag of ING mocht overgaan tot executoriale verkoop, niet slagen.

Klachtonderdeel 2: de in rekening gebrachte bedragen

3.13 Consument voert aan dat de bedragen die ING opeist, zoals proceskosten-veroordelingen en juridische kosten, niet verschuldigd zijn, onder meer omdat de kosten onvoldoende gespecificeerd en onnodig hoog zijn.

3.14 De commissie heeft ING verzocht de relevante bedragen toe te lichten. In haar brief van 16 augustus 2021 heeft ING vermeld dat haar vordering in totaal € 413.674,02 bedraagt en dat dit bedrag bestaat uit de volgende posten: € 370.337,48 (hoofdsom en rente), € 33.210,37 (proceskosten) en € 31.209,40 (juridische kosten), verminderd met de ontvangen betaling van € 21.083,23. Deze posten zullen hieronder worden besproken.

(a) hoofdsom en rente

3.15 Consument heeft de omvang van dit bedrag niet ter discussie gesteld. Wel stelt zij dat dit bedrag in het geheel niet verschuldigd is omdat zij niet is tekortgeschoten en omdat ING's vordering door verrekening is tenietgegaan. Hiervoor, in 3.4 tot en met 3.12, is toegelicht waarom de commissie niet meegaat in dit betoog. Het is daarom niet gebleken dat het bedrag van hoofdsom en rente onjuist is.

(b) proceskosten

3.16 De proceskosten zijn toegelicht in een brief van de deurwaarder van 3 maart 2021 (bijlage bij ING's brief van 16 augustus 2021). Volgens deze brief bedroegen de proceskosten € 30.997,46. In de brief van 16 augustus 2021 vermeldt ING dat de proceskosten zijn opgelopen tot € 33.210,37 en dat een deel van de proceskosten (€ 21.083,23) door consument is betaald, zodat een openstaand bedrag van € 12.127,14 resteert.

3.17 Volgens ING zijn de proceskosten met € 2.212,91 toegenomen tot in totaal € 33.210,37 doordat twee posten zijn toegevoegd: de proceskosten vermeld in de sommatiebrief van 3 maart 2021 en de proceskosten-veroordeling van € 1.960,07 in het vonnis van 12 april 2021. Hiertegen heeft consument ingebracht dat de proceskostenveroordeling in het vonnis van 12 april 2021 buiten beschouwing moet blijven omdat dit vonnis is gewezen tegen een andere procespartij, namelijk [naam stichting]. ING heeft dit laatste niet betwist en evenmin het bedrag toegelicht van de proceskosten vermeld in de sommatiebrief van 3 maart 2021. Het is daarom niet komen vast te staan dat ING dit bijkomende bedrag van € 2.212,91 aan consument mag doorbelasten. De commissie zal daarom bepalen dat het in rekening gebrachte bedrag aan proceskosten met € 2.212,91 moet worden verminderd.

3.18 Volgens consument zijn de proceskosten niet verschuldigd omdat de uitspraken op een misslag berusten en de executie van proceskosten een noodtoestand veroorzaakt. De commissie overweegt dat misslagen in een rechterlijke uitspraak, als daarvan sprake zou zijn, alleen kunnen worden rechtgezet door het instellen van de in de Wetboek van burgerlijke rechtsvordering genoemde rechtsmiddelen (zoals hoger beroep en cassatie) en dat dit daarom niet mogelijk is in een Kifid-procedure. Ook voor bezwaren tegen de executie van in een rechterlijk vonnis omschreven proceskosten is een civiele procedure (executiekortgeding) de geëigende route. Een procedure bij de geschillencommissie leent zich daar niet voor, onder meer wegens de korte termijn waarop in een executiegeschil zitting moet worden gehouden en uitspraak gedaan. De commissie verwijst naar artikel 2.1 aanhef en onder m van het voor deze zaak geldende reglement, waarin staat dat de commissie geen klachten behandelt die haar effectieve werking ernstig in het gedrang brengen.

3.19 Consument verwijst naar haar brief van 26 november 2020 en haar e-mail van 9 februari 2021 aan de deurwaarder. Deze brief en e-mail hebben echter betrekking op andere geschilpunten, behalve de stelling dat ING heeft aangeboden proceskosten kwijt te schelden. Daartegen heeft ING echter ingebracht dat dit aanbod enkel is gedaan in het kader van schikkingsoverleg.

(c) juridische kosten

3.20 In haar brief van 16 augustus 2021 schrijft ING dat de juridische kosten zijn opgelopen tot € 31.209,40 en met haar brief van 9 februari 2022 heeft zij specificaties daarvan meegestuurd. Hiertegen heeft consument het volgende ingebracht:

(a) Noch op grond van haar algemene voorwaarden, noch op grond van de wet mag ING deze juridische kosten verhalen. Bovendien betreft het kosten die derden hebben gedeclareerd.

(b) ING heeft € 56.788,- afgeboekt van de rekening-courant van consument en haar echtgenoot.

(c) In de specificaties wordt tijd opgevoerd die is besteed aan het geschil met [naam stichting].

(d) Een deel van de juridische kosten is niet verschuldigd omdat ING in haar e-mail van 15 januari 2021 heeft geschreven dat overige juridische kosten niet worden doorbelast als partijen het eens worden over het opschorten van de veiling. Bovendien bestaan de juridische kosten deels uit btw terwijl btw niet aan consument mag worden doorbelast.

(e) De aflosnota van 25 november 2021 is niet juist.

3.21 De commissie heeft ING verzocht toe te lichten op grond van welke bepalingen zij juridische kosten doorbelast. ING heeft geantwoord dat zij deze kosten doorbelast op grond van artikel 6:96 BW en artikel 8 van de Algemene Voorwaarden Hypotheken (zie 2.18 hiervoor). De commissie constateert dat in deze bepaling 'gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten' worden vermeld 'daaronder begrepen de kosten van rechtsbijstand' en dat op grond van artikel 8.2 van deze voorwaarden de schuldenaar (= de geldnemer) deze kosten aan de bank moet vergoeden als de bank ze heeft betaald. Een grondslag voor het doorbelasten van juridische kosten is hiermee gegeven.

3.22 De stellingen in 3.20 onder (a) tot en met (d) kunnen consument niet baten. Voor de stelling dat een bedrag van € 56.788,- van de rekening-courant is afgeboekt is van belang dat dit is gebeurd in de jaren 2013-2015.[3] Dit bedrag houdt dus geen verband met de juridische kosten die nu ter discussie staan.

3.23 Voor de omvang van de juridische kosten geldt het volgende. De specificaties geven voldoende de gedeclareerde werkzaamheden weer. De specificaties bevatten inderdaad enkele posten die verband houden met geschil met [naam stichting] (in januari 2021, ongeveer twee uur op in totaal 64,50 gedeclareerde uren waarvoor € 15.449,02 is gedeclareerd, zodat het voor die twee uur gedeclareerde bedrag afgerond uitkomt op € 500,-). Bij de andere door consument aangestreepte posten acht de commissie voldoende aannemelijk dat ze verband houden met de hypothecaire lening of het beslag voor proceskosten. Verder ontbreken concrete aanwijzingen dat excessief is gedeclareerd. De commissie zal daarom in haar beslissing bepalen dat het genoemde bedrag van € 500,- (verband houdend met het geschil met [naam stichting]) in mindering moet worden gebracht op de juridische kosten.

3.24 Consument stelt ten onrechte dat een deel van de juridische kosten niet verschuldigd is wegens de toezegging in de e-mail van 15 januari 2021. In deze e-mail schreef ING's advocaat dat onder bepaalde voorwaarden de overige juridische kosten niet zouden worden doorbelast, maar dat ING aanspraak behield op kosten die zouden ontstaan 'indien de problemen blijven doorlopen'. Daarmee ontbreekt het aan een onvoorwaardelijke toezegging. Ook kan consument niet worden gevolgd in haar stelling dat juridische kosten zonder btw aan haar moesten worden doorbelast. Dit volgt niet uit de relevante bepaling in de algemene voorwaarden of uit de btw-regels voor banken.

3.25 Volgens consument is de aflosnota van 25 november 2021 niet juist. Zij merkt op dat de aflosnota juridische kosten voor een bedrag van € 56.095,51 vermeldt, wat wezenlijk meer is dan het bedrag van € 31.209,40 dat ING in deze procedure heeft genoemd. De commissie heeft ING verzocht om een toelichting van het bedrag van € 56.095,51. ING heeft de relevante declaraties en specificaties overgelegd. In reactie daarop heeft consument aangevoerd:

(a) Consument is de kosten genoemd in de declaraties van 4 en 23 december 2020 niet verschuldigd, omdat ING heeft toegezegd deze kosten niet in rekening te brengen.

(b) In haar brief van 16 augustus 2021 schrijft ING dat zij juridische kosten tot en met september 2020 buiten invordering stelt. Maar de nota van 4 december bevat toch kosten over de periode van 1 april t/m 25 augustus 2020.

[3] Vgl. de e-mail van consument van 9 februari 2021, p. 12 (bijlage 33 bij haar brief van 13 september 2021).

(c) Consument is de aangestreepte posten (bijlage bij haar brief aan de commissie van 12 maart 2022) niet verschuldigd. Verder had ING, na opschorting van de veiling in januari 2021, geen juridische kosten mogen rekenen omdat er daarna geen tekortkoming meer was.

(d) Dit laatste geldt ook voor de nota van 15 september 2021 ad € 8.790,30. In deze nota staan enkele posten inzake correspondentie met Kifid. Deze is consument niet verschuldigd.

(e) Ook het bedrag van de nota's van 11 oktober en 24 november 2021 had ING – wegens het ontbreken van tekortkomingen na opschorting van de veiling in januari 2021 – niet in rekening mogen brengen.

(f) In de specificatie van de nota van 24 november 2021 staan kosten in verband met correspondentie met de dochter van consument. Zij moet echter als een derde worden beschouwd.

(g) Er zijn twee declaraties voor de periode tot en met 24 november 2021.

(h) Het was niet toegestaan de btw over juridische kosten bij consument in rekening te brengen.

3.26 De commissie constateert dat de stellingen onder (a) en (h) eerder al door consument zijn opgeworpen en hierboven door de commissie beoordeeld; dat geldt ook voor de stelling onder (c) over aangestreepte posten. In de stelling onder (b) – aangaande kosten over de periode voor september 2020 in de declaratie van 4 december 2020 – kan de commissie consument niet volgen. Consument verwijst daar naar ING's brief van 16 augustus 2021, maar miskent dat ING daar alleen vermeldt dat het bedrag van € 11.401,13 (juridische kosten van 2018 tot september 2020) buiten incasso wordt gesteld. Een toezegging ten aanzien van pas na september 2020 ontvangen declaraties voor juridische kosten is daarmee niet gedaan. Voor de stelling onder (c), (d) en (e) dat ING geen juridische kosten mag rekenen over de periode na opschorting van de veiling in januari 2021 geldt het volgende: in overweging 3.12 hiervoor is geconstateerd dat ING tot executoriale verkoop mocht overgaan en uit de stukken volgt dat de veiling in januari 2021 is uitgesteld om consument een termijn tot juni 2021 te geven voor aflossing en onderhandse verkoop (zie 2.13 hiervoor). Dit brengt mee dat ING juridische kosten in verband met de uitoefening van haar hypotheekrecht in rekening mocht brengen, ook over de periode waarin de veiling was uitgesteld met het oog op onderhandse verkoop door consument.

3.27 Consument stelt dat in de nota van 15 september 2021 enkele posten inzake correspondentie met Kifid staan (zie 3.25 onder (d)). Consument veronderstelt blijkbaar dat ING alleen juridische kosten mag rekenen die rechtstreeks verband houden met de uitoefening van haar hypotheekrecht (en dus geen kosten in verband met deze procedure bij de commissie).

Deze veronderstelling is onjuist omdat de uitoefening van het hypotheekrecht ook in deze procedure bij de commissie ter discussie staat.

3.28 Consument wijst erop dat kosten in verband met correspondentie met haar dochter zijn gedeclareerd. Volgens consument was dit niet toegestaan omdat haar dochter een derde is en consument pas tijdens deze Kifid-procedure bekend is geworden met deze correspondentie. Uit deze stellingen blijkt echter niet dat de genoemde kosten geen verband hielden met het geschil tussen consument en ING. In haar bezwaar tegen het opnemen van deze kosten kan consument daarom niet worden gevolgd.

3.29 Consument stelt dat er twee declaraties voor de periode tot en met 24 november 2021 zijn overgelegd (zie 3.25 onder (g)). Naar het oordeel van de commissie is echter niet gebleken – afgaande op de specificaties van deze twee declaraties – dat werkzaamheden dubbel zijn gedeclareerd.

3.30 Beoordeeld moet worden of er gronden zijn voor matiging van het bedrag van de juridische kosten. De commissie constateert dat artikel 8 van de Algemene Voorwaarden Hypotheken (zie 2.18 hiervoor) niet ingaat op de vraag of en op welke manier de leningnemer moet worden voorgelicht over het feit dat juridische kosten worden gerekend. Relevant is echter ook dat consument een klacht heeft ingediend bij Stichting Tuchtraad Banken (hierna: STB) en aanvoert dat ING de uitspraak van STB in die klachtzaak niet naleeft. In deze uitspraak, gedateerd 10 september 2020, heeft STB overwogen dat consument had behoren te worden geïnformeerd over en gewaarschuwd voor het feit dat juridische kosten gingen lopen en aan haar zouden worden doorbelast. De commissie overweegt dat, afgaande op de stukken, ING weliswaar van tijd tot tijd (zelf of via haar advocaat) consument erop heeft gewezen dat de juridische kosten opliepen. Uit de stukken blijkt echter niet dat ING, in de periode na de uitspraak van STB, consument voldoende specifieke informatie over de omvang van de juridische kosten heeft verstrekt, mede gelet op het zeer hoge bedrag van € 56.095,51 waartoe deze uiteindelijk zijn opgelopen. Anderzijds is dit geschil ontstaan (en is het oplopen van juridische kosten vooral veroorzaakt) doordat consument een kwestie aan de orde is blijven stellen waarover de civiele rechter reeds in een onherroepelijke uitspraak heeft beslist en die daarom bij Kifid niet wederom aan de orde kan worden gesteld, ook niet via de route van verrekening. Gelet op deze omstandigheden zullen de juridische kosten worden gematigd, in die zin dat slechts 75% daarvan aan consument in rekening mag worden gebracht.

3.31 Gezien het voorgaande zal de commissie bepalen dat op de juridische kosten een bedrag van € 500,- in mindering moet worden gebracht (zie 3.23 hiervoor) en slechts 75% van het overige aan consument mag worden doorbelast (zie 3.30 hiervoor). Dit komt uit op een bedrag van 0,75 x (€ 56.095,51 – € 500,-) = (afgerond) € 41.700,-. Het in rekening gebrachte bedrag aan juridische kosten dient daarom te worden verminderd met (€ 56.095,51 – € 41.700,- =) € 14.400,- (afgerond).

Slotsom

3.32 De commissie zal bepalen dat het in rekening gebrachte bedrag aan proceskosten moet worden verminderd met € 2.212,91 (zie 3.17 hiervoor) en de juridische kosten met € 14.400,-. Voor het overige zullen de vorderingen van consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie:

(a) bepaalt dat het in rekening gebrachte bedrag aan proceskosten met € 2.212,91 moet worden verminderd;
(b) bepaalt dat het in rekening gebrachte bedrag aan juridische kosten met € 14.400,- moet worden verminderd; en
(c) wijst de vorderingen van consument voor het overige 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 twee weken na verzending van de uitspraak kunt u verzoeken vergissingen zoals schrijf- of rekenfouten of een verkeerde naam of datum te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na verzending kunt u 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 niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie 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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening
Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl