

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-687
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. M. Veldhuis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Direktbank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 1 november 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De Commissie is van oordeel dat het merendeel van de klachten van Consument niet behandelbaar zijn, omdat de klachten reeds zijn behandeld door Kifid. Ten aanzien van de klacht over de makelaarskosten is de Commissie van oordeel dat de Bank deze in rekening heeft mogen brengen bij Consument.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijbehorende stukken:

- de klachtbrief van Consument;
- de aanvullende stukken van Consument van 9 en 23 februari 2017;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument van 8 december 2017;
- de aanvullende reactie van de Bank van 21 december 2017;
- de aanvullende reacties van Consument van 5 en 30 januari 2018.

Consument heeft zich er ondanks meerdere verzoeken niet over uitgelaten of zij een bindend of niet-bindend advies wenst. De uitspraak zal daarom niet-bindend zijn.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Consument heeft op 17 september 2001 met haar toenmalige partner, na bemiddeling van een tussenpersoon, een hypothecaire geldlening van in totaal F 756.500,- (€ 309.252,21) bij de Bank afgesloten. Consument en haar toenmalige partner waren ieder voor de onverdeelde helft eigenaar van de woning, waarop de hypotheek rustte, en als schuldenaren hoofdelijk aansprakelijk voor de hypothecaire geldlening.
- 2.2. In december 2004 is de relatie tussen Consument en haar partner verbroken, waarna zij in januari 2005 de woning heeft verlaten. Vanaf eind 2009 zijn betalingsproblemen ontstaan wat uiteindelijk op 20 oktober 2014 tot een gedwongen verkoop van de woning heeft geleid. Na verkoop van de woning resteerde een schuld van € 142.089,03.
- 2.3. In de nota van afrekening van 20 oktober 2014 is opgenomen dat Consument en haar ex-partner de makelaarskosten van € 3.960,94 dienen te voldoen. Ter onderbouwing van de makelaarskosten heeft de Bank in deze procedure een factuur overgelegd.
- 2.4. Vanaf maart 2015 heeft Kifid een klacht tussen Consument en de Bank in behandeling gehad onder kenmerk GC [X]. Deze procedure heeft uiteindelijk geleid tot een uitspraak van de Geschillencommissie op 27 juli 2017.
- 2.5. Bij brief van 19 december 2016 heeft de nieuwe gemachtigde van Consument de Bank opnieuw aansprakelijk gesteld en op 13 januari 2017 heeft Consument opnieuw een klacht tegen de Bank bij Kifid ingediend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert vergoeding van haar schade, door haar begroot op € 142.089,03. Daarnaast vordert zij vergoeding van de kosten om de woning klaar te maken voor verkoop (€ 4.000,-), de bij haar in rekening gebrachte makelaarskosten (€ 3.960,94) en advocaatkosten, alles vermeerderd met de wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft zich niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel dienstverlener gedragen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De Bank stelt dat de klachten, op de klacht over de makelaarskosten na, reeds door Kifid zijn behandeld in dossier [X] en derhalve niet behandelbaar zijn. Deze stelling is onjuist. Consument heeft in de eerdere procedure niet erover geklaagd dat de Bank op basis van de inkomenstoets een te hoge hypothecaire geldlening heeft verstrekt en haar een woekerpolis heeft laten afsluiten.

Daarnaast heeft Consument zich in de eerdere procedure niet beklaagd over het feit dat niet is gebleken dat de Bank voorafgaand aan het verstrekken van de hypothecaire geldlening een inkomens- en vermogenstoets heeft uitgevoerd en Consument heeft geïnformeerd over de hoge hypothecaire geldlening, de onzekere beleggingen en de gevolgen hiervan. In de huidige procedure zijn deze klachten onderbouwd met berekeningen. Dat Kifid in de uitspraak van 27 juli 2017 wel over deze punten heeft geoordeeld, maakt dat niet anders.

- De Bank heeft haar bijzondere zorgplicht geschonden. De door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening was veel hoger dan de werkelijke waarde van de woning en de door Consument betaalde koopprijs. Daarnaast is ook op basis van het bruto jaarinkomen van Consument en haar toenmalige partner een veel te hoge hypothecaire geldlening verstrekt, nu die lening 8,4 maal het bruto jaarsalaris bedroeg. Er is zodoende sprake van overkreditering. Niet gebleken is dat de Bank bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening een inkomens- en vermogenstoets heeft uitgevoerd en dat zij rekening heeft gehouden met een eventuele terugval in inkomsten als gevolg van bijvoorbeeld het eindigen van de relatie. Van een waarschuwing van de Bank voor overkreditering en de gevolgen hiervan is evenmin gebleken.
- De aan de hypothecaire geldlening gekoppelde beleggingsverzekering is een woekerpolis. Consument is bij aanvang een rendement van 8% voorgehouden, maar in werkelijkheid heeft de beleggingsverzekering maar een rendement van 2,05% opgeleverd. Er was derhalve sprake van zodanig hoge en verborgen kosten dat met de inleg niet het voorgehouden beleggingsresultaat kon worden bereikt. Door de beleggingsverzekering verplicht door Consument te laten afsluiten, heeft de Bank zijn zorgplicht geschonden.
- De Bank heeft opnieuw zijn zorgplicht geschonden door de makelaarskosten zonder uitleg ten onrechte bij Consument in rekening te brengen. Uit de nota van afrekening blijkt dat de makelaarskosten van € 3.960,94 bij Consument in rekening zijn gebracht. Bij onderhandse verkoop komen de makelaarskosten normaliter voor rekening van de koper. De door de Bank overgelegde factuur geeft niet aan welke courtage in rekening is gebracht. Daarnaast zijn kosten voor de heraansluiting van de energie in rekening gebracht. Dit heeft niets met courtage te maken.
- De Bank had, met de wetenschap dat de gemeente met een regeling zou komen waarbij zij de woning voor 95% van de waarde zou kopen, de executie moeten opschorten, dan wel stoppen. In het kader van zijn zorgplicht had het op de weg van de Bank gelegen om ervoor te zorgen dat de woning via deze regeling door de gemeente zou worden overgenomen.

Verweer van de Bank

3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De klachten die Consument voorlegt zijn, op de klacht over de makelaarskosten na, reeds door Kifid behandeld in dossier [X]. In deze procedure heeft de Geschillencommissie op 27 juli 2017 uitspraak gedaan.

Op grond van artikel 9.2a van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: 'het Reglement') is de klacht derhalve niet behandelbaar. Dat de klachten door de gemachtigde van Consument anders zijn verwoord en onderbouwd, doet niet ter zake.

- Consument onderbouwt haar stelling dat makelaarskosten normaliter voor rekening van de kopende partij komen niet. Deze stelling gaat niet op. Indien een verkoopmakelaar wordt ingeschakeld, zijn de kosten voor diens dienstverlening voor de verkopende partij. In casu heeft de Bank, handelend namens Consument en haar ex-partner, de woning verkocht en hierbij gebruik gemaakt van een verkoopmakelaar. Op grond van artikel 5.7 van de toepasselijke algemene voorwaarden mag de Bank deze kosten op Consument verhalen. De kosten voor heraansluiting van de energie zijn in rekening gebracht, omdat de energie was afgesloten en voor het verkopen van de woning energie nodig is.

4. Beoordeling

4.1. Voordat de Commissie toekomt aan de inhoudelijke behandeling van de klacht, merkt zij het volgende op. Consument heeft zich tijdens de huidige procedure tevens beklagd over de procedure en de uitspraak in dossier [X]. De Commissie zal in haar beoordeling niet ingaan op deze klachten, aangezien deze procedure zich daar niet voor leent.

Behandelbaarheid

4.2. Vervolgens dient aan de hand van het Reglement te worden nagegaan of de Commissie de klachten van Consument in behandeling kan nemen. De Bank stelt zich namelijk op het standpunt dat de klachten van Consument, op de klacht over de makelaarskosten na, niet-behandelbaar zijn, omdat de klachten reeds door Kifid zijn behandeld en beslist.

4.3. De Commissie behandelt, volgens het bepaalde in artikel 9.2 sub a van het Reglement, geen klachten die reeds door Kifid zijn behandeld. De Commissie is van oordeel dat de klachten van Consument, op de klacht over de makelaarskosten na, niet door de Commissie kunnen worden behandeld. Consument heeft immers reeds in 2015 een klacht ingediend over het schenden van de (bijzondere) zorgplicht van de Bank, overkreditering en het feit dat de beleggingsverzekering een woekerpolis is. Ook heeft Consument destijds erover geklaagd dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld door de verkoop van de woning niet op te schorten tot de inwerkingtreding van de garantieregeling van de gemeente. Dit heeft op 27 juli 2017 geleid tot een uitspraak van de Geschillencommissie. Nu het merendeel van de klachten die Consument thans bij Kifid heeft ingediend zowel naar inhoud als strekking betrekking heeft op dezelfde onderwerpen, kunnen die klachten, behoudens de klacht over de makelaarskosten, niet door Kifid worden behandeld.

Makelaarskosten

- 4.4. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de klacht over het bij Consument in rekening brengen van de makelaarskosten niet eerder is behandeld, zal de Commissie deze klacht inhoudelijk behandelen.
- 4.5. De Bank stelt dat zij op grond van de toepasselijke voorwaarden gerechtigd is de makelaarskosten bij Consument in rekening te brengen. De Bank verwijst hierbij naar artikel 5.7 van de toepasselijke algemene voorwaarden. Die voorwaarden bevatten geen artikel 5.7. De Commissie zal derhalve aan dit verweer voorbij gaan.
- 4.6. De Commissie stelt allereerst vast dat de Bank de factuur van de makelaarskosten heeft overgelegd en is van oordeel dat de Bank de kosten hiermee voldoende inzichtelijk heeft gemaakt en voldoende heeft onderbouwd. Voorts dient de Commissie te beoordelen of de Bank in strijd met toepasselijke voorwaarden en de geldende wet- en regelgeving heeft gehandeld door de makelaarskosten bij Consument in rekening te brengen. De stelling van Consument dat de makelaarskosten normaliter voor rekening van de kopende partij komen kan de Commissie niet volgen. In het maatschappelijk verkeer is het gebruikelijk dat bij zowel een onderhandse als een gedwongen verkoop de makelaarskosten voor het verkopen van de woning bij de verkopende partij, in dit geval Consument, in rekening wordt gebracht. Het is de Commissie niet gebleken dat anders is overeengekomen, zodat de Bank door de makelaarskosten bij Consument in rekening te brengen niet in strijd met de toepasselijke algemene voorwaarden en de geldende wet- en regelgeving heeft gehandeld.

Advocaatkosten

- 4.7. Consument vordert tevens de door haar tijdens deze klachtprocedure gemaakte advocaatkosten. De Commissie is van oordeel dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Op grond van artikel 44.11 van het Reglement kunnen tijdens de procedure gemaakte kosten van rechtsbijstand worden vergoed volgens het op de website van Kifid gepubliceerde liquidatietarief. Daarvoor is vereist dat de Commissie Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt of een kostenveroordeling ten gunste van Consument op andere gronden aanwezig acht. De vorderingen van Consument zijn afgewezen en de Commissie acht een vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand ook op andere gronden niet aanwezig.

Tot slot

4.8. Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat zij de vorderingen van Consument – behoudens de vordering over de makelaarskosten – niet in behandeling kan nemen en de vordering over de makelaarskosten moet afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid, op de klacht over de makelaarskosten na, de klachten niet kan behandelen.

De Commissie wijst de vordering over de makelaarskosten af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.