

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-048
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 juni 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ING Bank N.V., h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 14 januari 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument stelt dat de Bank hem ten onrechte heeft verplicht een adviseur in te schakelen, terwijl hij niet om advies heeft gevraagd. Daarnaast stelt Consument dat de Bank ten onrechte heeft geweigerd het beleggingsdeel van zijn hypothecaire geldlening te ontpannen, omdat de stornering van de laatste maandtermijn niet als betalingsachterstand kan worden aangemerkt. Tot slot stelt Consument dat een storing bij de Bank tot vertraging van vier weken heeft geleid. De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd betwist. De Commissie oordeelt dat de Bank in de gegeven omstandigheden gerechtigd was Consument te verwijzen naar een adviseur. Ook had de Bank het recht de zekerheid pas vrij te geven als alle termijnen zijn voldaan. Naar het oordeel van de Commissie heeft de storing bij de Bank niet tot vertraging of schade geleid. De Commissie wijst alle klachtonderdelen af.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- de aanvullende reactie van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daarom bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 3 december 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft in 2005 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank. Aan één van de leningdelen is een beleggingsrekening gekoppeld, die werd aangehouden bij {X}. De Bank had een eerste pandrecht op deze beleggingsrekening.

2.2 Op 22 april 2018 heeft Consument per e-mail het volgende bericht gestuurd aan Stater, de partij die de hypotheken van de Bank beheert:

“Hierbij wil ik mededelen dat mijn huis [...] verkocht is. De akte passeert op 2-07 as.

(...)

En er bestaat een pandovereenkomst (verpanding van een beleggingsrekening bij nu {x}).

(...)

Graag kom ik in contact over het vervolg. Wij zijn op dit moment zoekende voor een appartement in [plaatsnaam], echter hebben dat nog niet gevonden.

- Ik wil graag de hypotheek meenemen naar een nieuw huis/appartement in [plaatsnaam] (waarschijnlijk één van de twee).

- Hoe gaat het in Juli bij de Notaris? Reken ik daar af?

- En wat gebeurt er met de pandovereenkomst

- Misschien zie ik nog zaken over het hoofd?”

2.3 Op 24 april 2018 heeft Stater per e-mail gereageerd op het bericht van Consument:

“Tussenpersoon

Uw vraag kunt u laten beantwoorden door uw hypotheekadviseur. Stater beheert namens de geldverstrekker de hypotheken en is in het kader van het Wet op de Financiële Dienstverlening niet bevoegd om advies te geven. Voor advies of informatie over het afsluiten van een hypothecaire financiering wil ik u vriendelijk vragen contact op te nemen met uw hypotheekadviseur. Uw hypotheekadviseur verzorgt voor en tijdens de looptijd van uw hypothecaire lening het hypotheekadvies en geeft Stater vervolgens opdracht om eventuele wijzigingen in uw hypotheek of aanvraag administratie te verwerken.

(...)

Wijzigen tussenpersoon

Graag wil ik u aangeven dat u niet gebonden bent aan een hypotheekadviseur. U kunt naar elke gewenste hypotheekadviseur gaan. (...)

2.4 Op 28 mei 2018 heeft Consument de Bank aangeschreven:

“Er dreigt nu een situatie te ontstaan dat de acte op 2 juli as. Niet kan passeren, omdat u de verpanding van de beleggingsrekening bij {X} niet tijdig opheft, zodat vanuit de beleggingsrekening geen geld kan worden overgemaakt naar de rekening derden Notaris om de hypotheken af te lossen en het object vrij van hypotheek te leveren.

Derhalve vraag ik u vriendelijk, doch dringend binnen twee weken na dagtekening van deze brief, mij, {X} en de genoemde notaris schriftelijk te berichten dat de verpanding van de beleggingsrekening van {X} is opgeven: -{X} tijdig voor 2 juli as. een bedrag van 75.000 euro (van de aanwezige ca. 280.000 euro) van mijn rekening kan overmaken naar de rekening derden Notaris; -en dat de resterende verpanding (voor een bedrag van ca. 205.000 euro) op deze betreffende beleggingsrekening per 2 juli as. na de aflossing van de hypotheek eveneens is opgeheven.”

2.5 Op 30 mei 2018 heeft een notaris een aflosverzoek ingediend bij de Bank en heeft, voor zover relevant, per e-mail gevraagd:

“(…) De klant geeft aan dat het van belang is dat de verpande beleggersrekening wordt opgeheven en ten gunste komt van de aflossing. Volgens de klant is de beleggingsrekening al liquide gemaakt. Graag verneem ik van u of er reeds een betaalverzoek heeft gedaan aan nationale Nederlanden om de liquide gemaakte beleggingsrekening over te maken naar Stater.”

2.6 Per brief van brief van 15 juni 2018 heeft de Bank gereageerd op de brief van Consument van 28 mei 2018. De Bank heeft in deze brief geschreven:

“(…)”

Waarom verwezen bij u naar uw adviseur?

Het meenemen van uw hypotheek naar een nieuwe woning is een adviesgevoelige wijziging op uw hypotheek. Om deze reden wordt een verzoek tot een dergelijke wijziging enkel beoordeeld wanneer wij een verzoek van de aan uw lening gekoppelde adviseur ontvangen. Aangezien {de Bank} geen adviseur in dienst heeft en niet bevoegd is te adviseren verwijzen wij u naar uw adviseur. (…)

Waarom verpanden wij uw beleggingsrekening niet op voorhand af?

De aan uw hypotheek verpande beleggingsrekening biedt een extra zekerheid voor {de Bank}. Deze zekerheid heeft u zelf in pand gegeven aan {de Bank}. Wij geven deze zekerheid vrij op het moment dat de gehele hypotheek is afgelost. Dit zijn wij met het aangaan van de hypotheek met elkaar overeengekomen. (…)

2.7 Op eveneens 15 juni 2018 heeft de Bank aan Consument een definitieve terugbetaalnota toegestuurd en in de begeleidende brief onder meer het volgende opgenomen:

“Belangrijk om te weten

Voor het terugbetalen van uw lening gelden regels. Als u die regels volgt, voorkomt u vertraging en eventuele achterstanden. In deze brief leest u wat u moet doen.

(…)”

Mag u maandbedragen laten terugboeken?

Nadat u uw lening volledig heeft terugbetaald, kan het zijn dat wij nog een maandbedrag afschrijven van uw bankrekening. Dat komt omdat u het maandbedrag over de lening achteraf betaalt. Dat bedrag moet u dus gewoon betalen. U mag geen maandbedragen laten terugboeken. Als u uw lening helemaal gaat terugbetalen, rekenen wij uit hoe hoog uw lening op 2 juli 2018 is. Daarbij gaan wij ervan uit dat alle maandbedragen zijn betaald. Heeft u niet alle maandbedragen betaald? Dan klopt het bedrag niet meer dat u moet betalen. Ook kunnen hierdoor achterstanden ontstaan. Als u door het betalen van een laatste termijnbedrag te veel aan ons heeft betaald, storten wij dit zo snel mogelijk op uw bankrekening.”

2.8 Het transport heeft op 2 juli 2018 plaatsgevonden.

2.9 In de week van 18 juni 2018 heeft de advocaat van Consument telefonisch gesproken met de Bank. De advocaat van Consument heeft per e-mail van 21 juni 2018 het volgende aan de Bank bevestigd:

“U heeft in uw schrijven o.a. aangegeven dat, nadat WUB de gelden ter aflossing van de hypotheek van cliënt heeft ontvangen, de hypotheek financieel wordt afgewikkeld, terwijl het nu juist de bedoeling is (zie ook het verzoek van cliënt) dat een bedrag van € 75.000,- van de aan de hypotheek verpande beleggingsrekening bij de Nationale Nederlanden wordt aangewend ter aflossing van zijn hypotheek. Er is ook met cliënt afgesproken dat de beleggingsrekening wordt aangewend ter aflossing van zijn hypotheek.[...]U gaf aan dat het verzoek niet aldus begrepen zou zijn maar dat het wel mogelijk zou zijn een en ander te realiseren.”

2.10 Per brief van 22 juni 2018 heeft de Bank als volgt gereageerd op de e-mail van de advocaat van Consument:

“(...) Wij dragen er samen met [naam bedrijf] zorg voor dat op 2 juli 2018 het passeren van de akte mogelijk blijft.

Wat kunt u verwachten?

[naam bedrijf] neemt contact op met de notaris. Tijdens dit contact geeft [naam bedrijf] akkoord aan de notaris om het passeren door te laten gaan met een tekort. Na het passeren ontstaat er daadwerkelijk een tekort. Dit tekort wordt ingelost doordat [naam bedrijf] vervolgens de gelden uit de beleggingsrekening opvraagt bij Nationale Nederlanden. Wanneer deze gelden vanuit Nationale Nederlanden worden ontvangen is de hypotheek volledig afgelost. Een eventueel overschot van de ontvangen gelden uit de beleggersrekening worden binnen 10 werkdagen overgemaakt op de rekening van uw cliënten.”

2.11 Op 9 juli 2018 heeft Consument de laatste maandtermijn van € 1.308,22 gestorneerd. De Bank heeft Consument per brief van 1 augustus en 1 september 2018 geïnformeerd over de betalingsachterstand van € 1.308,22. De Bank heeft Consument tevens bericht dat zij niet bereid is over te gaan tot afpanding van de zekerheid zolang sprake is van een betalingsachterstand.

2.12 Op 3 september 2018 heeft Consument de achterstand van € 1.308,22 voldaan. Op 7 september 2018 heeft de Bank een zogenoemd afpandbericht verstuurd naar {X}, waarna het pandrecht van de Bank is komen te vervallen.

2.13 Op 5 oktober 2018 heeft de adviseur van Consument bij de Bank een aanvraag ingediend voor een hypothecaire geldlening ten behoeve van de aankoop van een nieuwe woning.

2.14 Op 8 november 2018 heeft de Bank een renteaanbod uitgebracht aan Consument en daarbij aangegeven dat zij een taxatierapport verlangt voor het uitbrengen van een definitieve offerte.

2.15 Op 26 november 2018 heeft de Bank het taxatierapport ontvangen en op basis hiervan op 29 november 2018 een definitieve offerte aan Consument uitgebracht.

2.16 Op 7 december 2018 is de transportakte bij de notaris gepasseerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 6.494,57 bestaande uit € 1.664,67 aan kosten van notariële volmachten, vertragingsrente, taxatiekosten, reis- en parkeerkosten en € 4.829,90 aan juridische kosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort samengevat, op de volgende grondslag. Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en toerekenbaar is tekort geschoten in hetgeen tussen partijen is overeengekomen, waardoor Consument schade heeft geleden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- de Bank heeft geweigerd de beleggingsrekening te ontpanden, zij wilde niet in gesprek treden met Consument en heeft Consument verplicht een adviseur in de arm te nemen, terwijl de beleggingsrekening werd aangehouden om de hypothecaire geldlening te kunnen aflossen. Consument heeft de Bank bovendien niet gevraagd om advies, maar heeft de Bank slechts vragen gesteld. Door de handelwijze van de Bank moest Consument noodgedwongen een juridische procedure met een advocaat starten om de woning op 2 juli 2018 vrij van hypotheek te kunnen verkopen;
- na de verkoop van de woning bleef de Bank ten onrechte weigerachtig om de beleggingsrekening te ontpanden. Consument werd tegengewerkt in de zoektocht naar een nieuwe woning, omdat hij door het uitblijven van de ontpanding geen aanbetaling kon doen. Over de laatste rentebetaling was onduidelijkheid, maar de Bank mocht deze laatste betaling niet als 'nieuwe voorwaarde' stellen om over te gaan tot ontpanding. Consument had de maandtermijn gestorneerd, omdat hij ervan uitging dat hij deze rentebetaling niet meer verschuldigd was;
- door een storing bij de Bank is de hypothecaire geldlening voor de nieuwe woning later dan gepland tot stand gekomen. De systeemstoring duurde ruim vier weken. Consument heeft door de vertraging schade geleden. De geplande afspraak bij de notaris moest worden verzet en doordat Consument op de nieuwe passeerdatum in het buitenland was, moesten er notariële volmachten opgesteld worden. Tevens heeft Consument vertragingsrente moeten betalen. De Bank heeft de totstandkoming van de nieuwe geldlening nog verder vertraagd en Consument onnodig op kosten gejaagd door op een zeer laat moment een taxatierapport te verlangen. Dit is niet gebruikelijk bij een nieuwbouwwoning, waardoor de Bank de kosten van het taxatierapport dient te vergoeden.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

De klacht van Consument

- 4.1 Consument heeft zijn klacht verwoord in drie klachtonderdelen. De Commissie zal de drie klachtonderdelen in het navolgende afzonderlijk behandelen.

Ontpanding van het beleggingsdeel

- 4.2 Het eerste klachtonderdeel van Consument ziet op de weigering van de Bank om het beleggingsdeel te ontpanden, waarmee het benodigde bedrag voor de aflossing van de hypotheek naar de notaris kon worden overgemaakt. Consument stelt dat hij door de Bank is verplicht een adviseur in de arm te nemen, terwijl hij nimmer om advies heeft gevraagd. Hij heeft de Bank slechts door middel van zijn e-mail van 22 april 2018 een aantal concrete vragen gesteld. Voorts stelt Consument dat hij door de weigering van de Bank genoodzaakt was een advocaat in de arm te nemen om alsnog het gewenste resultaat te bereiken en dat de Bank dus gehouden is de hiermee samenhangende kosten te vergoeden. De Bank heeft zich tegen de stellingen van Consument verweerd door te stellen dat het beheer van de verstrekte hypothecaire geldlening door Stater werd gedaan en dat Stater niet bevoegd is te adviseren.
- 4.3 De Commissie oordeelt in lijn met eerdere uitspraken dat als uitgangspunt dient te gelden dat er geen wettelijke bepaling bestaat, die aangeeft op welke wijze de Bank haar producten dient aan te bieden. Het is de Bank toegestaan om dit, conform haar beleid, via de weg van verplicht advies te doen. De Bank is er niet toe gehouden haar diensten via *execution only*, dus zonder advies, aan te bieden. Dit kan ertoe leiden dat ook vragen, die in de ogen van een consument wellicht gewoon vragen zijn, worden gekwalificeerd als een adviesgevoelige vraag of een vraag die dusdanige gevolgen kan hebben dat advies wel gewenst is, ook zonder inschakeling van een adviseur niet mogen worden beantwoord. Daarbij komt dat het een keuze van Consument zelf is geweest om een advocaat in de arm te nemen, waarvan de gevolgen niet voor rekening en risico van de Bank dienen te komen. De Bank is naar het oordeel van de Commissie dan ook niet gehouden om de advies- en advocaatkosten van Consument te vergoeden.

Ontpanding van het beleggingsdeel na aktepassering

- 4.4 Het tweede klachtonderdeel van Consument ziet op de weigering van de Bank om het beleggingsdeel te ontpanden na passering van de hypotheekakte bij de notaris. De Bank zou dit (ten onrechte) geweigerd hebben vanwege de onduidelijkheid over de laatste betaling van de rentetermijn. Consument betwist dat dit bedrag van € 1.308,22 kan worden aangemerkt als een betalingsachterstand en stelt dat hij door de Bank is tegengewerkt in zijn zoektocht naar een nieuwe woning, omdat hij hierdoor geen aanbetaling kon doen.
- 4.5 De Commissie stelt vast dat de verkoopprijs van de toenmalige woning van Consument onvoldoende was om de gehele hypothecaire geldlening af te lossen. De Bank heeft toegelicht dat de waarde van een beleggingsrekening in beginsel niet in mindering wordt gebracht op het saldo van de terugbetaalnota. Uitzondering daarop is de situatie dat sprake is van een tekort en dat is aangetoond dat de waarde van de beleggingsrekening voldoende is om het tekort te dekken. De Bank heeft aangevoerd dat zij met Consument is overeengekomen dat passering van de hypotheekakte ook met een tekort kon plaatsvinden, mits Consument alle betalingen had verricht. Door de storning was een achterstand ontstaan en de Bank was niet bereid de zekerheid af te panden indien sprake was van een achterstand. Consument heeft die op 3 september 2018 alsnog voldaan waarna de Bank het afpandbericht op 7 september 2018 heeft verstuurd. De Bank stelt zich daarom op het standpunt dat zij correct heeft gehandeld.
- 4.6 De Commissie stelt voorts vast dat de Bank reeds op 28 mei 2018 aan Consument heeft medegedeeld dat zij slechts bereid is de beleggingsrekening te ontpanden indien alle betalingen zijn verricht, hetgeen is gebaseerd op de bepalingen in de hypotheekofferte en -akte en de toepasselijke voorwaarden. Hoewel het te betreuren is dat er bij Consument onduidelijkheid was ontstaan over de laatste termijnbetaling, staat tussen partijen niet (meer) ter discussie dat Consument deze laatste termijnbetaling aan de Bank verschuldigd was. De Commissie wijst er ook nog op dat de Bank in de begeleidende brief bij de definitieve aflosnota van 15 juni 2018 nog expliciet erop heeft gewezen dat er na het passeren van de akte nog een laatste maandbedrag kan worden afgeschreven. Eventuele gevolgen voortvloeiend uit onduidelijkheid hierover komen om die reden geheel voor rekening en risico van Consument.
- 4.7 Van een pandhouder kan behoudens bijzondere hier zich niet voordoende omstandigheden niet worden verlangd dat zij haar zekerheidsrecht prijsgeeft alvorens alle vorderingen, ten behoeve waarvan het zekerheidsrecht is gevestigd, zijn voldaan. Van een “nieuwe voorwaarde” zoals Consument stelt is naar het oordeel van de Commissie geen sprake. De voorwaarde dat het pandrecht pas wordt prijsgegeven nadat alle vorderingen van de Bank op Consument zijn voldaan was immers reeds overeengekomen bij de verpanding van de beleggingsrekening.

Dat de Bank Consument bewust en zonder goede grond zou hebben tegengewerkt in zijn zoektocht naar een nieuwe woning, is overigens naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan.

- 4.8 Ten aanzien van dit klachtonderdeel concludeert de Commissie dat de Bank niet eerder tot ontspanning van de beleggingsrekening hoefde over te gaan dan nadat de Bank niets meer te vorderen had van Consument. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Vertraging door toedoen van de Bank

- 4.9 Het derde klachtonderdeel van Consument ziet op de systeemstoring van de Bank, die bijna vier weken heeft geduurd. Door deze storing is de procedure vertraagd. Bovendien heeft de Bank onnodig een taxatierapport opgevraagd, wat Consument onnodig geld heeft gekost en wederom vertraging opleverde. Hierdoor moest de aktepassering bij de notaris worden uitgesteld tot 7 december 2018, wat extra kosten met zich meebracht.
- 4.10 De Bank heeft zich tegen dit klachtonderdeel verweerd door te stellen dat de storing twee weken heeft geduurd en dat de dossierbeoordeling in deze periode wel doorgang heeft gevonden. De Bank heeft op 8 november 2018 een renteaanbod uitgebracht, waarin tevens was opgenomen dat een taxatierapport vereist is. Dat het opmaken van het taxatierapport tweeëneenhalve week heeft geduurd, is de Bank niet aan te rekenen. Het taxatierapport is op 26 november 2018 door de Bank ontvangen en zij heeft op basis van de getaxeerde waarde op 29 november 2018 een nieuwe offerte uitgebracht. Er is dan ook geen sprake van een onredelijke vertraging tijdens de Bank. Daarbij komt dat de Bank jegens Consument geen verwachting heeft uitgesproken over de termijn waarbinnen gepasseerd zou kunnen worden.
- 4.11 De Commissie heeft niet kunnen vaststellen hoe lang de systeemstoring bij de Bank exact heeft geduurd en of deze systeemstoring al dan niet tot vertraging en dus tot schade heeft geleid. Op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) rust de bewijslast ten aanzien hiervan op Consument. Consument is daarin niet geslaagd. De vergoeding van de door hem gevorderde kosten komen daarom niet voor vergoeding in aanmerking.
- 4.12 Ten aanzien van het taxatierapport stelt de Commissie voorop dat het tot de beleidsvrijheid van de Bank behoort of zij een taxatie verlangt van het onderpand ten behoeve waarvan het hypothecair krediet zal worden verstrekt. Dit komt de Commissie ook niet onredelijk voor. Daarbij komt dat de Bank op 8 november 2018 al heeft aangekondigd dat zij een taxatierapport verlangde en op basis daarvan de definitieve offerte zou uitbrengen.

4.13 Tot slot en ten overvloede merkt de Commissie op dat, zoals reeds tijdens de hoorzitting is besproken, de reiskosten van de vijf bezoeken van Consument aan zijn advocaat, het extra bezoek aan de notaris en de bijbehorende parkeerkosten, onvoldoende zijn gespecificeerd en niet zijn onderbouwd. Deze kosten komen al daarom niet voor vergoeding in aanmerking.

Conclusie

4.14 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, waardoor de klacht-onderdelen ongegrond zijn en de vorderingen dienen te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.