**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-959**
**(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 7 april 2020 |
| Ingediend door | : de heer [naam Consument I] (Consument I) en mevrouw [naam Consument II] (Consument II), tezamen te noemen Consumenten |
| Tegen | : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank |
| Datum uitspraak | : 25 november 2020 |
| Aard uitspraak | : Niet-bindend advies |

## Samenvatting

Consumenten zijn in 2005 een hypothecaire geldleningsovereenkomst aangegaan met de Bank met een hypotheeksom van € 196.500,- welke in 2007 met € 32.000,- is verhoogd. Vanaf oktober 2012 zijn betalingsachterstanden in de maandtermijnen ontstaan. De achterstand bedroeg in 2016 € 24.062,-. In 2015 hebben partijen het niet eens kunnen worden over een (nieuwe) betalingsregeling en de Bank heeft de geldlening opgeëist. Nadien is de verkoop van de woning aangezegd. Vanaf april 2016 is geprobeerd de woning onderhands te verkopen. Uiteindelijk is de woning in februari 2017 executoriaal verkocht voor € 215.000,-. Consumenten hebben zich over de handelwijze van de Bank en de gedwongen verkoop van hun woning beklaagd. De Bank heeft zich hiertegen verweerd. De Commissie heeft geconcludeerd dat de Bank de op haar rustende verplichtingen jegens Consumenten niet heeft geschonden en de vordering is afgewezen.

## 1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier en de aanvullende stukken van 3 mei 2020;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank en de aanvullende stukken van 18 augustus 2020;
- de reactie hierop van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 oktober 2020 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 13 oktober 2005 hebben Consumenten een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna: de geldlening) afgesloten bij de Bank onder NHG voorwaarden. De hypotheeksom bedraagt € 196.500,- en de geldlening is aflossingsvrij met een rentepercentage van 3,6% voor 10 jaar vast. Aan de geldlening is gekoppeld een levensverzekering, welke is afgesloten bij de verzekeraar.

2.2 In januari 2007 is een tweede hypotheek overeengekomen zonder NHG. Het betreft een levenhypotheek met een som van € 32.000,-. Hiervoor is een rente van 4,8% overeengekomen en een rentevastperiode van 10 jaar. De Bank heeft een pandrecht op het kapitaal in de verzekering.

2.3 Vanaf oktober 2012 zijn betalingsachterstanden bij Consumenten ontstaan ten aanzien van de maandtermijnen. Nadien zijn partijen meerdere betalingsregelingen overeengekomen. Deze zijn door Consumenten niet correct nagekomen.

2.4 In augustus 2015 bedraagt de achterstand € 18.185,95. Consumenten hebben destijds een voorstel voor een betalingsregeling gedaan welke inhoudt dat ineens € 4.000,- wordt afgelost en gedurende 46 maanden € 300,- bovenop de reguliere maandtermijn wordt afgelost.

2.5 De Bank heeft hierop per email van 20 augustus 2015 gereageerd en aangegeven niet akkoord te gaan met dit voorstel omdat terugbetaling daarmee te lang duurt en het vertrouwen weg is nadat er meermaals betalingsregelingen zijn overeengekomen die door Consumenten niet zijn nagekomen. De Bank heeft hierop een tegenvoorstel gedaan voor een betaling ineens van € 10.000,- en het restant in maximaal 12 maanden.

2.6 Consumenten hebben daarop gereageerd en aangegeven dat zij de voorgaande betalingsregeling niet konden nakomen omdat het maandelijks te betalen bedrag te hoog voor hen was. Consumenten hebben verder op een NHG-regeling gewezen voor het inhalen van achterstanden en hebben aangegeven dat Consument 1 een baan heeft gevonden, hetgeen meer perspectief biedt.

2.7 Partijen hebben uiteindelijk niet tot overeenstemming kunnen komen over een nieuwe betalingsregeling en de Bank heeft aangegeven de woning te willen verkopen.

2.8 Door Consumenten is een verkoopvolmacht afgegeven en vanaf april 2016 is de Bank bezig geweest met de woning op basis van die volmacht in de vrije verkoop te zetten. De achterstand besloeg in 2016 € 24.062,-. Consumenten hebben in de maanden die volgden daaraan niet de medewerking gegeven die de Bank vereiste. Zij gaven aan dat de gezondheidstoestand van Consument II dat niet toeliet.

2.9 Op 30 september 2016 heeft de Bank Consumenten een brief gestuurd waarin zij de geldlening opeist.

2.10 In februari 2017 is de woning uiteindelijk executoriaal verkocht voor € 215.000,- aan een dochteronderneming van de Bank. Dit is tevens het bedrag van de executiewaarde zoals vastgesteld in het taxatierapport.

2.11 Het opgebouwde kapitaal in de levensverzekering is gebruikt voor de aflossing. Er ontstond een restschuld van € 34.383,-.

2.12 Consumenten hebben zich over de gang van zaken beklaagd bij de Bank en daarna bij Kifid.

## 3. Vordering, klacht en verweer

*Vordering Consumenten*

3.1 Consumenten vorderen een schadevergoeding van de Bank van € 85.000,-. Dit bedrag omvat de som van de restschuld; een schatting van de gemiste overwaarde van de woning; het opgebouwde kapitaal in de verzekering en een vergoeding voor de hoge huurlasten van Consumenten als gevolg van de verkoop van de woning. Daarnaast vorderen Consumenten een immateriële schadevergoeding van € 250.000,- voor de verslechterde gezondheidstoestand van Consument II door de stress die is veroorzaakt door de Bank.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft de verplichtingen die zij heeft jegens Consumenten geschonden op basis waarvan zij schadeplichtig is geworden. Consumenten hebben hiertoe het volgende aangevoerd:

- De Bank heeft in strijd met de op haar rustende verplichtingen gehandeld door de woning gedwongen te verkopen.

Daarbij heeft de Bank geen enkel begrip getoond voor de specifieke omstandigheden van hun situatie en heeft zij zeer onrealistische voorstellen gedaan voor betalingsregelingen waardoor Consumenten hier niet aan konden voldoen gelet op hun inkomen.

- Consumenten hebben een redelijk en realistisch voorstel gedaan voor het inhalen van de achterstand, dit is door de Bank onterecht geweigerd. Het incassobureau dat de maandtermijnen voor de restschuld incasseert is recent akkoord gegaan met een betalingsregeling van slechts € 100,- per maand voor de restschuld. Het is Consumenten niet duidelijk waarom er nu wel mogelijkheden zijn en in 2016 de Bank de voorstellen van Consumenten afsloeg.
- Consumenten hebben onvoldoende gelegenheid gekregen om de woning onderhands te verkopen voor een hogere prijs.
- De woning is verkocht aan een dochteronderneming van de Bank waardoor sprake is van een niet toegestane belangenverstrengeling.
- De dochteronderneming van de Bank heeft de woning doorverkocht met winst, daarom is het onredelijk dat de Bank van Consumenten betaling van de restschuld vordert.
- Consument II had gezondheidsproblemen en door de stress veroorzaakt door de handelwijze van de Bank is haar toestand ernstig verslechterd. Consumenten hebben van de artsen het dringende advies gekregen alle vormen van stress te vermijden. Dit is de reden geweest dat Consumenten nadere eisen stelden aan hun medewerking voor de onderhandse verkoop van de woning vanaf april 2016.
- Door de onnodige verkoop van de woning zijn Consumenten gedwongen een woning te huren in de vrije sector met hoge maandlasten. Als de woning niet was verkocht had het rentecontract spoedig daarna verlengd kunnen worden tegen een lagere rente waardoor de maandlast aanzienlijk zouden dalen en Consumenten meer konden aflossen.
- De taxateur heeft de woning te laag getaxeerd onder druk van de Bank. Gelet op de waardestijging van woningen in Nederland afgelopen periode zou de marktwaarde van de woning momenteel zeker rond de € 275.000,- moeten zijn geweest.
- De koper van de woning [naam onderneming] heeft de kosten die zij heeft gemaakt om de woning weer door te verkopen zeer overdreven. De woning was in goede staat.

*Verweer van de Bank*

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

- In 2016 is gelet op de achterstanden en het niet nakomen van eerdere betalingsregelingen geconcludeerd dat er in de situatie van Consumenten geen oplossing bestond die tot een structurele verbetering van de financiële situatie zou kunnen leiden. Het traject van verkoop is toen gestart.
- De Bank heeft haar verplichtingen jegens Consument niet geschonden. Zij heeft van hen verlangd dat de woning ter verkoop wordt aangeboden voor een reële vraagprijs gebaseerd op de actuele marktwaarde. Het belang van een zo hoog mogelijke opbrengst is ook het belang van de Bank. De Bank verloor door het gebrek aan medewerking van Consument het vertrouwen in de onderhandse verkoop. Dit in combinatie met de hoge achterstand deed de Bank besluiten de executoriale verkoop op te starten.

Het is algemeen bekend dat dit niet leidt tot een heel gunstige verkoopprijs. De optie voor onderhandse verkoop werd aangehouden, hier is echter niets uit voortgekomen.

- Door de jaren heen zijn er in samenspraak met Consumenten verschillende betalings-afspraken gemaakt. Deze werden niet nagekomen. Het is overigens wel zo dat de Bank de grootste stem had in het bepalen van het te betalen maandbedrag. De voorstellen van Consumenten kon de Bank niet accepteren omdat het dan onnoemelijk lang zou duren voordat de achterstand zou zijn ingelopen. Dit kan in alle redelijkheid ook niet verwacht worden van de Bank.
- De Bank schakelt ter zake taxaties onafhankelijke taxateurs in en heeft geen invloed op de waardes die een taxateur uiteindelijk vaststelt. Consumenten hebben geen begin van bewijs aangeleverd om hun stellingen omtrent de taxatie te onderbouwen.
- De woning is op de executieveiling gegund aan de hoogste bieder. Dit betrof [naam onderneming], weliswaar een dochteronderneming van de Bank maar het is een aparte entiteit die handelt naar eigen inzicht. Er werd geen bod gedaan boven de officieel getaxeerde executiewaarde van € 215.000,-. Hiermee is de maximale prijs voor de woning behaald en een nog grotere restschuld voorkomen. [naam onderneming] heeft een overzicht overgelegd van de kosten en opbrengst met betrekking tot de woning. Dit overzicht is door de Bank in de procedure gebracht. Er is geen winst gemaakt op de latere verkoop van de woning door [naam onderneming].

## 4. Beoordeling

*Inleiding*

4.1 In het onderhavige geval is sprake van een executoriale verkoop door de Bank van de woning van Consumenten en de kern van het geschil is of de Bank in de gegeven omstandigheden haar recht van parate executie mocht uitoefenen. Voor beantwoording van de vraag of de Bank onrechtmatig handelt of misbruik maakt van haar recht als hypotheekhouder zijn alle omstandigheden van het geval van belang, waarbij mede betekenis toekomt aan de maatschappelijke functie van de Bank in het kader van het opzeggen van de hypothecaire geldlening en de in dat kader op de Bank rustende zorgplicht.

4.2 De Commissie merkt op dat zij begrip heeft voor de situatie van Consumenten. De Commissie geeft echter een juridisch oordeel over het voorliggende geschil. Ook omwille van de privacy van Consumenten is de Commissie in deze uitspraak niet uitvoerig ingaan op de details. Dit neemt niet weg dat de Commissie hiervan wel kennis heeft genomen.

*Oordeel Commissie*

*4.3* De door Consumenten aangevoerde feiten en omstandigheden leveren naar het oordeel van de Commissie tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door de Bank, *geen* schending op van de (zorg)verplichting die op de Bank rust en zij concludeert tot afwijzing van de vordering van Consumenten. De Commissie licht dit hierna toe.

*Toelichting*

4.4 Partijen hebben een overeenkomst van hypothecaire geldlening gesloten. Consumenten hebben door het aangaan van deze overeenkomst de verplichting om maandelijks betalingen aan de Bank te verrichten. Tot zekerheid van de nakoming van deze verplichting heeft de Bank het recht van hypotheek verkregen op de woning. Indien Consumenten de verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomen, mag de Bank als hypotheekhouder in beginsel gebruik maken van het recht van parate executie zoals bedoeld in artikel 3:268 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW), tenzij de Bank haar recht van executie misbruikt zoals bedoeld in artikel 3:13 BW, dan wel tenzij het gebruik van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.5 Aangenomen moet worden dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van de bevoegdheid van de hypotheekhouder.
Dit kan onder meer worden aangenomen indien de hypotheekhouder geen redelijk te respecteren belang heeft bij zijn acties of indien hij, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor is geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen, bijvoorbeeld als er daardoor aan de zijde van Consument een noodsituatie zou ontstaan (Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9669, rechtsoverweging 4.5 ).

4.6 Consumenten voldeden in dit geval vanaf 2012 niet aan hun betalingsverplichtingen. De betalingsachterstand op de maandtermijnen liep in 2016 op tot € 24.062,-. De Bank heeft aangegeven dat die betalingsachterstand moest worden ingelopen, hetgeen heeft geresulteerd in onderhandelingen tussen partijen over een betalingsregeling. Enerzijds kan worden toegegeven dat het aanbod van Consumenten om € 4.000,- ineens te voldoen en het restant in 4 jaar in te halen, niet onredelijk voorkomt en de reactie van de Bank daarop als opmerkelijk kan worden aangemerkt. Niettemin is de houding van de Bank voorspelbaar geweest nu de reguliere verplichtingen niet werden nagekomen, zodat het standpunt van de Bank om niet mee te gaan in het voorstel van Consument begrijpelijk is.

4.7 Nadien is de beslissing genomen dat het onderpand zou worden verkocht. Uit het verloop van de feiten kan worden vastgesteld dat Consumenten *on*voldoende diligent zijn geweest bij het medewerken aan de oplossing van de onderhandse verkoop. Consumenten geven aan dat zij in die periode overtuigd waren dat de woning ongeveer € 268.000,- had kunnen opbrengen. Deze door Consumenten genoemde waarde is niet komen vast te staan zodat dit ook niet als uitgangspunt kan dienen voor enige door Consumenten gestelde schade.

4.8 Indien en voor zo ver de Bank iets kan worden verweten ten aanzien van de omstandigheid dat op de veiling is verkocht aan een dochteronderneming heeft het in ieder geval niet tot schade geleid. Nu het uitblijven van onderhandse verkoop is te wijten aan Consumenten omdat zij daaraan onvoldoende hebben meegewerkt kan het mislopen van een hogere verkoopopbrengst de Bank niet worden verweten.

4.9 Aldus komt de Commissie tot de slotsom dat niet kan worden gezegd dat de Bank haar zekerheidsrechten heeft uitgeoefend op een onaanvaardbare wijze. Dat geldt ook voor de opbrengst bij de openbare verkoop, die op het niveau van de destijdse taxatiewaarde was. Dat nadien de woning onderhands is verkocht door de koper voor een hoger bedrag brengt ook geen verwijtbaarheid met zich mee aan de kant van de Bank nu deze opbrengst is opgeslokt door de veiling en andere verkoopkosten, zoals is gebleken uit het door de Bank in de procedure gebrachte kostenoverzicht van de koper [naam onderneming].

4.10 Tenslotte is daar de immateriële schade waaromtrent zo weinig door Consumenten is gesteld en aannemelijk is gemaakt dat niet tot enig causaal verband kan worden geconcludeerd met de handelwijze van de Bank, zodat ook deze vordering niet kan worden toegewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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 40 van het Reglement.*