Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0763

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, als voorzitter en mr. I.V.Th. Pril, secretaris)

Datum uitspraak	4 september 2024
Klacht van	De consument
Tegen	RNHB B.V. gevestigd te Utrecht, handelend onder de naam Roparco Hypotheken, verder te noemen RNHB en, Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Rabobank
Dossiernummer	[nummer 1] en [nummer 2]
Aard uitspraak	Niet-bindend advies en beslissing over de behandelbaarheid
Uitkomst	Vordering afgewezen en klacht is deels niet-behandelbaar

Samenvatting

Gevoegde behandeling. Zorgplicht geldverstrekker. De consument beklaagt zich over het incassotraject en de uitwinning van het zekerheidsrecht door RNHB en haar rechts-voorganger. De commissie oordeelt dat de klacht tegen Rabobank niet-behandelbaar is omdat de overeenkomst met de consument in 2017 onder algemene titel is overgegaan naar RNHB, met als gevolg dat de consument geen financiële dienst heeft afgenomen van Rabobank. Ten aanzien van de klachten over RNHB oordeelt de commissie dat er onvoldoende is gesteld. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten in beide dossiers inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) de klachtformulieren van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) de verweerschriften van RNHB en Rabobank; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van RNHB; 6) de aanvullende reactie van RNHB; 7) de reactie daarop van de consument en 8) de laatste reactie van RNHB.

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

1.3 De consument heeft gekozen voor niet-bindend advies zodat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft op 2 mei 2004 een hypothecaire geldlening (hierna ook: de geldlening) afgesloten bij Robeco Direct N.V. (hierna: Robeco) voor de aankoop van een woning met een hypotheeksom van € 478.000,-.

Ten behoeve van Robeco is ter zekerheid van aflossing van de geldlening, naast de woning van de consument ook zijn beleggingsrekening bij Robeco ter waarde van (destijds) € 180.000,- in onderpand gegeven. Robeco heeft de hypotheken ondergebracht onder haar label 'Roparco Hypotheken' en heeft onder deze naam gehandeld. (Robeco daarom hierna: Roparco).

2.2 Medio 2012 heeft de consument zich tot Roparco gewend met de vraag of hij geld mocht opnemen van zijn (in onderpand gegeven) beleggingsrekening. Dit verzoek heeft Roparco afgewezen.

2.3 In januari 2013 is een betalingsachterstand ontstaan voor de maandtermijnen van de geldlening. In maart 2013 heeft Roparco telefonisch contact opgenomen met de consument om deze achterstand te bespreken. Roparco heeft hierop inzage gevraagd in de financiële positie van de consument en hem daartoe een inkomsten/lastenformulier toegestuurd. De consument heeft daar niet op gereageerd.

2.4 In juni 2013 zijn alle hypothecaire kredieten van Robeco (hierna: de Roparco-portefeuille) door een juridische splitsing overgegaan naar Rabobank. Omdat Rabobank na die juridische splitsing jegens de consument bleef handelen onder de naam Roparco, wordt Rabobank hierna ook wel Roparco genoemd.

2.5 In augustus 2013 heeft de consument een verzoek gedaan aan Roparco om de maandtermijn voor de geldlening uit de gelden op de beleggingsrekening te mogen voldoen. De consument heeft hierbij inzage gegeven in zijn inkomsten en lasten. Roparco heeft na een gesprek met de consument besloten dat enkele maandtermijnen voor de geldlening uit de beleggingsrekening mogen worden voldaan. Daarnaast heeft Roparco een bedrag van € 11.582,- overgemaakt vanuit de beleggingsrekening aan de consument, waarmee hij andere schuldeisers heeft betaald.

2.6 In 2014 en 2015 is wederom sprake van oplopende betalingsachterstanden bij de consument en Roparco heeft de procedure voor de executoriale verkoop van de woning van de consument opgestart. Hierop heeft de consument Roparco verzocht om de verpanding op zijn beleggingsrekening geheel op te heffen, zodat de consument vrij kan beschikken over dit vermogen en zijn achterstanden kan inhalen. De pogingen van Roparco om hierover in gesprek te gaan met de consument zijn mislukt en Roparco heeft een gerechtsdeurwaarder ingeschakeld voor het incasseren van de vordering op de consument.

2.7 Op 1 mei 2016 heeft de consument zich bij de directie van Rabobank beklaagd over de werkwijze van Roparco, waarna op 1 juni 2016 op een kantoor van Rabobank een gesprek heeft plaatsgevonden met de consument over mogelijke oplossingen voor de betalingsachterstanden. De door de consument aangedragen oplossingen zijn door Roparco per brief van 24 juni 2016 afgewezen.

Roparco heeft de consument in diezelfde brief de mogelijkheid geboden om tot de datum van de executieveiling op 8 september 2016 de woning onderhands te verkopen. Van de geboden mogelijkheid om zijn klacht voor te leggen aan Klachtenservice Rabobank heeft de consument geen gebruik gemaakt.

2.8 In 2016 is een executieveiling van de woning van de consument afgewend nadat de consument zijn betalingsachterstanden heeft voldaan. Nadien zijn nieuwe betalings-achterstanden ontstaan.

2.9 In 2017 heeft Rabobank de Roparco-portefeuille afgesplitst naar een nieuw opgerichte vennootschap. Vervolgens heeft Rabobank alle aandelen in deze nieuwe vennootschap overgedragen aan RNHB. Deze vennootschap is vervolgens juridisch gefuseerd met RNHB. RNHB is naar de consument toe blijven handelen onder de naam Roparco en RNHB.

2.10 In 2018 is de consument gedagvaard en na een niet succesvolle bemiddelpoging door de rechter veroordeeld tot betaling van € 22.000,- aan RNHB. Vervolgens is de procedure voor executoriale verkoop van de woning door RNHB gestart.

2.11 In 2018 is de echtgenote van de consument overleden.

2.12 In 2019 is de woning van de consument via een veiling verkocht voor € 405.000,- en is de verpande beleggingsrekening te gelde gemaakt. Met de opbrengsten van de veiling en de beleggingsrekening is de geldlening afgelost.

2.13 Op 25 oktober 2023 heeft de consument aan Rabobank, RNHB en Roparco een klacht ingediend en zijn onvrede geuit. RNHB en Roparco hebben afzonderlijk op de klacht van de consument gereageerd bij brieven van 2 november en 18 december 2023 en hun aansprakelijkheid afgewezen.

2.14 Begin november 2023 heeft de consument een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering van de consument

2.15 De consument heeft gesteld dat Roparco, Rabobank en RNHB de op hen rustende zorgplicht jegens hem hebben geschonden. Hiertoe heeft hij verschillende klachten aangevoerd. De commissie onderscheidt daarbij de volgende klachtonderdelen:

- De weigeringen om de consument toe te staan gelden op te nemen van de (in pand gegeven) beleggingsrekening;
- De wijze waarop te werk is gegaan bij de incasso van de geldlening;
- De wijze waarop de zekerheidsrechten zijn uitgewonnen in 2019.
- De verstrekking van de geldlening in 2004 (overkreditering);

2.16 De consument vorderde in eerste instantie een schadevergoeding die hij had begroot op een bedrag van € 1.400.000,-. Tijdens de procedure bij Kifid heeft de consument zijn vordering verminderd tot een bedrag van € 951.000,-.

Dit bedrag ziet op de gemiste verkoopopbrengst voor zijn woning, de ten onrechte betaalde 1% renteopslag, de betaalde executiekosten en een immateriële schadevergoeding.

Het verweer van RNHB en Rabobank

2.17 RNHB en Rabobank hebben verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of RNHB dan wel Rabobank gehouden kan worden de consument een schadevergoeding van € 951.000,- te betalen. RNHB en Rabobank hebben de stellingen van de consument betwist en een beroep gedaan op ongegrondheid dan wel niet-behandelbaarheid van de klacht omdat deze te laat is ingediend door de consument, dan wel dat sprake is van verjaring en schending van de klachtplicht op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast heeft Rabobank aangevoerd dat zij geen partij is in deze klacht omdat de geldlening van de consument onder algemene titel is overgedragen aan RNHB.

3.2 Om te beginnen zal de commissie het meest verstrekkende verweer van Rabobank over de behandelbaarheid beoordelen. De commissie concludeert dat de klacht jegens Rabobank niet-behandelbaar is. Zij licht dat oordeel hierna toe.

De klacht tegen Rabobank is niet-behandelbaar

3.3 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de geldlening deel uitmaakte van de Roparco-portefeuille en dat de Roparco-portefeuille op de hiervoor omschreven wijze is overgedragen aan Rabobank en daarna aan RNHB. De commissie stelt vast dat de Roparco-portefeuille hierdoor onder algemene titel is overgegaan naar (uiteindelijk) RNHB en dat RNHB vanaf dat moment de enige contractspartij is van de consument. Dit betekent dat de consument geen financiële dienst heeft afgenomen van Rabobank maar van RNHB, zodat de klacht tegen Rabobank niet-behandelbaar is, gelet op het bepaalde in vraag 1 van het reglement.[1]

3.4 De commissie is van verder oordeel dat de klacht tegen RNHB wel behandelbaar is.

Slaagt het beroep op schending van de klachtplicht?

3.5 RNHB heeft een beroep gedaan op schending van de klachtplicht op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

[1] Zie Geschillencommissie Kifid, nrs. 2020-978 en 2019-174, te vinden op www.kifid.nl

In artikel 6:89 BW is opgenomen dat de consument zich binnen bekwame tijd moet beklagen nadat hij een gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken. Voor een geslaagd beroep op dit artikel is nodig dat RNHB enig nadeel heeft ondervonden door het te late klagen van de consument, bijvoorbeeld ten aanzien van haar bewijspositie. Uit de stukken is van enig nadeel niet gebleken. Wel staat vast dat er sprake is geweest van een lang tijdsverloop maar dat is niet voldoende voor een geslaagd beroep op artikel 6:89 BW. Dit betekent dat dit verweer van RNHB niet slaagt.

Is de klacht van de consument verjaard?

3.6 RNHB heeft daarnaast het verweer gevoerd dat de klacht van de consument verjaard is. RNHB heeft echter niet onderbouwd wanneer die verjaringstermijn per klachtonderdeel concreet is gaan lopen en wanneer die termijn zou zijn verstreken. Dit betekent dat het verweer van RNHB niet slaagt en dat de aanspraak op schadevergoeding niet verjaard is.

3.7 De commissie zal nu de klacht inhoudelijk gaan bespreken.

Wie draagt de bewijslast?

3.8 Op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) is de partij die zich beroept op een rechtsgevolg van een feit ook degene die bewijs moet aandragen van dat feit, tenzij dat onredelijk zou zijn. Kort gezegd: '*wie stelt, moet bewijzen*'. De consument beroept zich erop dat zijn stellingen tot rechtsgevolg hebben dat RNHB hem een schadevergoeding moet betalen. Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat het in dit geval onredelijk zou zijn om van de consument te verlangen dat hij zijn stellingen met bewijs onderbouwt. De consument draagt daarom het bewijsrisico.

Had de bank het recht om het onderpand in stand te houden?

3.9 Voor de commissie is vast komen te staan dat de beleggingsrekening was verpand tot zekerheid voor de terugbetaling van de rente en de geldlening. RNHB was niet verplicht mee te werken aan het vrijgeven van gelden op de verpande beleggingsrekening, tenzij een dergelijke weigering misbruik van recht zou zijn of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In 2013 is aan het opnameverzoek van de consument wel meegewerkt maar dat is gebeurd nadat de consument voldoende informatie had verschaft over zijn financiële positie om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen. Dat het nadien niet toestaan van opnames van de verpande beleggingsrekening misbruik van recht opleverde of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was, heeft de commissie niet kunnen vaststellen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Is de incassoprocedure zorgvuldig verlopen?

3.10 De incasso van de vordering op de consument is verricht door diverse hulppersonen van RNHB.

De consument heeft hierbij gesteld dat deze hulppersonen bij de uitvoering van hun opdracht niet de zorgvuldigheid in acht hebben genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mocht worden verwacht. De consument houdt RNHB voor de zorgplichtschendingen van haar hulppersonen aansprakelijk. RNHB heeft de verwijten gemotiveerd betwist. Bij een gemotiveerde betwisting is het aan de consument om te bewijzen dat (i) de hulppersonen zijn tekortgeschoten in de uitvoering van hun opdracht, (ii) hij door die tekortkoming schade heeft geleden en (iii) RNHB daarvoor aansprakelijk is. Nu de consument geen bewijs heeft kunnen aanleveren van zijn stellingen, ook niet nadat hem daarom schriftelijk is gevraagd, kan de commissie niet vaststellen of er inderdaad handelingen zijn verricht die hebben geleid tot een zorgplichtschending. Het klacht-onderdeel is daarmee ongegrond.

Zijn de zekerheidsrechten in 2019 zorgvuldig uitgewonnen?

3.11 Vast staat dat RNHB de consument herhaaldelijk heeft aangeschreven over de openstaande schuld en - na het meermaals uitblijven van contact en medewerking aan een betalings-regeling - heeft gedagvaard. Als onvoldoende weersproken staat ook vast dat op verzoek van de voorzieningenrechter geprobeerd is om tot een oplossing te komen. Er zijn gesprekken geweest met de consument, de gemeente en een vrijwilligersorganisatie over zijn financiële positie. De consument heeft zich uiteindelijk aan dit traject onttrokken. Na deze niet succesvolle bemiddelpoging, is de consument in 2018 veroordeeld tot betaling van € 22.000,- aan RNHB. Vervolgens is de procedure voor executoriale verkoop van de woning in 2019 door RNHB opgestart omdat verkoop het enige alternatief was, aldus RNHB. RNHB heeft onweersproken gesteld dat het verder laten oplopen van de schulden, zowel in de hypotheek als bij derden, geen oplossing bood en dat er geen andere maatwerk-oplossingen voorhanden waren om de financiële situatie van de consument structureel te verbeteren. Na de verkoop van de woning en de (verpande) Roparco-portefeuille zijn de overige schulden van de consument en de geldlening afgelost. Het bedrag dat resteerde, is aan de consument uitgekeerd. Tot slot heeft RNHB ontkend een mediationverzoek van de consument te hebben ontvangen en uit het dossier blijkt dit ook niet.

3.12 De commissie is van oordeel dat er voldoende tijd en gelegenheid is geboden aan de consument om met RNHB in gesprek te gaan over een betalingsregeling en inzage te geven in zijn financiële positie. De consument heeft hierover verklaard dat hij niet in staat was om te reageren. Hoewel de commissie begrip heeft voor de pijnlijke gevolgen van hetgeen de consument in die tijd is overkomen, is het onder de gegeven omstandigheden niet onredelijk dat RNHB haar zekerheidsrecht in 2019 heeft uitgewonnen.

3.13 De consument heeft ook geklaagd over het feit dat hij nooit gecondoleerd is en dat er niet is gevraagd hoe het met hem ging na de verkoop van de woning. Hij klaagt over wreedheid en een hardvochtige houding. Om te beginnen heeft de commissie vastgesteld dat de consument per e-mail van 15 september 2019 is gecondoleerd. RNHB heeft op de klacht gereageerd en aangegeven dat zij zich niet kan vinden in de aantijgingen.

Ook heeft RNHB verklaard te beseffen dat het al dan niet verplicht verkopen van een woning impactvol is maar desondanks soms het enige alternatief is. Naar het oordeel van de commissie kan RNHB op dit punt niet tot meer worden gehouden.

Is er sprake geweest van overkreditering?

3.14 Kredietverstrekkers, zoals RNHB, dienen vanuit hun zorgplicht te waken voor overkreditering. Overkreditering houdt in dat aan de consument een krediet is verstrekt waarvan hij de daarbij behorende lasten niet kan dragen. Door vóór het sluiten van de kredietovereenkomst informatie in te winnen over de financiële positie van de consument, kan de kredietverstrekker beoordelen of de kredietverstrekking verantwoord is. Dit komt voort uit de opvatting dat de kredietverstrekker beter in staat is de gevolgen van de kredietverstrekking te overzien, weer te geven en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten te (blijven) dragen.[2] De omvang van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.[3] Als de overkreditering vaststaat, komt de rente die betaald is over het te veel verstrekte kredietbedrag als schade voor vergoeding in aanmerking.[4]

3.15 De consument heeft het standpunt ingenomen dat de geldlening van € 478.000,- in 2004 niet verstrekt had mogen worden omdat hij een tijdelijk inkomen had. Uit de overgelegde werkgeversverklaring komt inderdaad naar voren dat de consument in 2004 een aanstelling had voor drie jaar maar in de overgelegde brief van 2 mei 2004 spreekt de consument zijn vertrouwen uit in zijn aanstelling en dat hij voldoende lijfrentestortingen heeft gedaan om hier uitkeringen uit te genereren om te voorzien in zijn levensonderhoud. Gelet op deze informatie heeft de bank een financiering verstrekt met een maatwerkelement. Uit het dossier blijkt ook dat vanaf 2004 tot aan 2013 op de hypothecaire lening geen betalingsachterstanden zijn geweest. RNHB heeft verder verklaard dat de geldlening tot stand kon komen omdat er extra zekerheid (de verpande beleggingsportefeuille) ingebracht werd ter dekking van de hoogte van de leensom, aldus RNHB. Als onweersproken gesteld, heeft RNHB ook verklaard dat de geldlening in 2004 binnen de destijds geldende wettelijke financieringsnormen is verstrekt.

3.16 De commissie is van oordeel dat de bank voor het sluiten van de kredietovereenkomst informatie heeft ingewonnen over de financiële positie van de consument en dat niet kan worden vastgesteld dat het aangaan van de kredietovereenkomst in 2004 onverantwoord was. Dat dit niet zo was, blijkt ook uit het feit dat de betalingsachterstanden pas jaren later zijn ontstaan.

---

[2] Vergelijk Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR2017:1107, overweging 4.2.6., te vinden op www.rechtspraak.nl

[3] Zie HR 9 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC 25356 en HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 ("SNS-arrest").

[4] Zie Commissie van Beroep Kifid nr. 2017-013.

De bank kan daarom niet worden verweten dat de consument in 2004 de krediet-overeenkomst is aangegaan en een verplichting om een tussentijdse kredietwaardigheids-toets uit te voeren was er naar het oordeel van de commissie in die periode niet.[5] De commissie is van oordeel dat de klacht aangaande de overkreditering niet slaagt.

Slotsom

3.17 Alles samenvattend is de conclusie dat de consument zijn klacht deels tegen de verkeerde partij heeft gericht. Om die reden is de klacht tegen Rabobank niet-behandelbaar. De klacht tegen RNHB is behandelbaar. De commissie is van oordeel dat de klacht tegen RNHB in al haar onderdelen ongegrond is en wijst de vordering dan ook af.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht deels niet-behandelbaar en deels ongegrond. De vordering van de consument is afgewezen.

In deze uitspraak is de commissie tot de conclusie gekomen dat uw klacht deels niet-behandelbaar is. Tegen deze beslissing kunt u geen beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Desgewenst kunt u zich tot de burgerlijke rechter wenden.

Voor zo ver de klacht ongegrond is betreft het 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.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk 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 de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

[5] Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0270