Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2020-036
(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, mr. G.C.C. Lewin, mr. F.R. Salomons en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 8 april 2020
Ingediend door	: Consument
Wederpartij	: ING Bank N.V. gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 9 november 2020

Samenvatting

Hypothecaire geldlening. Consument sluit in 2006 samen met zijn partner een hypothecaire geldlening ten behoeve van de aankoop van hun woning. Enige tijd later gaan zij uit elkaar; de ex-partner blijft in de woning wonen. In 2010 wijst de bank het verzoek om Consument te ontslaan uit de hoofdelijkheid af. In 2014 heeft de bank de geldlening opgezegd vanwege fraude door de ex-partner. Consument heeft drie klachten. 1) Een klacht over overkreditering bij het aangaan van de geldlening. De Commissie van Beroep is van oordeel dat uit de overgelegde stukken niet blijkt dat sprake is van overkreditering. 2) Een klacht dat de Bank Consument in 2010 ten onrechte niet heeft ontslagen uit de hoofdelijkheid. Die klacht heeft geen succes omdat consument daarover te laat (pas na 2014) heeft geklaagd. Hij had zich al in 2010 tot de Bank moeten wenden voor een nadere uitleg, maar heeft dat nagelaten. 3) Een klacht dat de Bank hem eerder had moeten informeren over de fraudeverdenkingen jegens zijn ex-partner. Die klacht heeft geen succes omdat op de Bank geen verplichting rust om dat soort informatie al in een eerder stadium aan Consument te verstrekken. De slotsom is dat de Consument net als bij de Geschillencommissie in het ongelijk gesteld wordt, zij het op andere gronden.

Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 8 april 2020 gedateerd beroepschrift met bijlagen heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 28 februari 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-182).

1.2 Consument heeft vervolgens nog twee brieven van hemzelf aan de Bank overgelegd (een brief van 12 mei 2020 en een brief van 7 juni 2020).

1.3 De Bank heeft een op 10 juni 2020 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.4 Consument heeft verder bij brief van 29 augustus 2020 een nadere toelichting gegeven. Vervolgens heeft Consument bij e-mail van 31 augustus 2020 nog een aantal stukken ingediend.

1.5 De Bank heeft bij e-mail van 1 september 2020 de Commissie van Beroep verzocht het door Consument op 29 augustus 2020 ingediende aanvullende stuk niet toe te laten. De voorzitter heeft dit verzoek afgewezen.

1.6 Bij brief van 23 september 2020 met bijlagen heeft Consument aanvullende stukken ingediend.

1.7 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 5 oktober 2020. Partijen zijn aldaar verschenen, hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consument heeft een pleitnota overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 28 februari 2020.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.8, voor zover Consument deze feiten niet heeft betwist. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Consument heeft tezamen met zijn toenmalige partner (hierna: X) in 2006 een hypothecaire geldleningsovereenkomst afgesloten bij de Bank met als onderpand hun woning. De hypotheeksom bedroeg € 400.000,-. De geldlening was deels aflossingsvrij en deels een beleggingshypotheek. Consument en X hebben zich bij de overeenkomst hoofdelijk verbonden voor de schuld jegens de Bank.

3.3 Consument en X zijn uit elkaar gegaan in 2008. Consument is verhuisd en X is in de woning blijven wonen. Onderling is afgesproken dat X de hypotheeklasten voldoet. Zij hebben de Bank in 2009 verzocht Consument te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Bij brief van 11 mei 2010 heeft de Bank X als volgt bericht:

"In verband met de lopende achterstand bij het BKR, is het helaas niet mogelijk om [Consument] te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid."

3.4 Op 19 juni 2014 heeft de Bank Consument en X een brief gestuurd waarin de hypothecaire geldlening wordt opgeëist per 15 juli 2015. De reden hiervoor is (kort gezegd) dat X valse/vervalste werkgeversverklaringen met bijbehorende salarisspecificaties heeft gebruikt voor het verkrijgen van een financiering van de Bank. De Bank heeft de bancaire relatie met X opgezegd. Op 21 juli 2014 heeft de Bank in aanvulling daarop geschreven dat X niet alleen onjuiste gegevens met betrekking tot haar eigen financiering heeft verstrekt, maar dat zij ook inkomensbescheiden heeft vervalst waarmee anderen een financieringsaanvraag bij de Bank hebben gedaan.

3.5 De Bank heeft de termijn waarbinnen de lening moest zijn terugbetaald een aantal keren verlengd, zodat Consument en X meer tijd kregen de woning te verkopen opdat een executieverkoop afgewend kon worden.

3.6 Consument heeft de Bank op 28 oktober 2015 gedagvaard voor de voorzieningenrechter en gevorderd dat – kort gezegd – de Bank wordt verboden om gedurende de looptijd van de bodemprocedure over te gaan tot executoriale verkoop van het pand. Hij heeft aan die vordering ten grondslag gelegd dat de Bank haar zorgplicht jegens hem had geschonden door hem niet eerder te informeren over de mogelijk aanstaande opeising van de geldlening. Verder heeft hij aangevoerd dat de Bank zijn belangen onvoldoende heeft gerespecteerd en haar eigen belang bij de beëindiging van de bancaire relatie met X heeft laten voorgaan.

3.7 Ter zitting bij de voorzieningenrechter op 25 november 2015 is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen die is opgenomen in het proces-verbaal. Deze luidt als volgt:

"Partijen komen het navolgende overeen ter beëindiging van hun geschil:
1. *[Consument] krijgt tot 1 juni 2016 de gelegenheid om het pand (…) onderhands te verkopen (…). Indien deze verkoop niet tijdig heeft plaatsgevonden, zal de bank tot executieverkoop overgaan.*
2. *(…)*
3. *Uiterlijk op 11 december 2015 betaalt [Consument] een bedrag van € 5.000,- aan de bank ter zake van bestaande hypotheekachterstand. Per 1 december 2015 dienen de reguliere termijnen stipt aan de bank te worden voldaan of andere tekortkomingen ontstaan, staat het de bank vrij om dan al het executieverkooptraject op te starten.*
4. *De door [Consument] aangekondigde bodemprocedure tegen de bank wordt door hem ingetrokken.*
5. *Partijen verzoeken doorhaling van deze zaak per heden."*

3.8 Op 23 mei 2016 is de woning verkocht. Na aflossing op de geldlening is een restschuld van € 123.498,- overgebleven. De Bank heeft Consument aangesproken tot betaling van deze restschuld.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld de restschuld van € 123.499,- (deels) kwijt te schelden of aan hem schadevergoeding te betalen die in goede justitie door de Geschillencommissie moet worden vastgesteld.

4.2 Voor zover in beroep nog van belang heeft Consument de volgende klachten aan zijn vordering ten grondslag gelegd.

I. Bij het verstrekken van de financiering in 2006 heeft de Bank zich schuldig gemaakt aan overkreditering.

II. De Bank heeft de aanvraag voor ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument in 2010 ten onrechte afgewezen verwijzend naar een BKR-codering; deze codering is ten onrechte bij het BKR geregistreerd.

III. De Bank heeft haar zorgplicht geschonden door Consument niet tijdig te waarschuwen dat zij onderzoek deed naar X, maar pas in 2014. Hierdoor heeft zij Consument de kans ontnomen om in voor hem financieel goede tijden een oplossing te vinden voor de geldlening.

4.3 De Bank heeft – samengevat weergegeven – onder meer de volgende verweren gevoerd:

- De klacht van Consument is niet behandelbaar. Consument heeft zijn klacht bij Kifid niet ingediend binnen de termijn die het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (hierna: Reglement GC) daarvoor stelt.
- Consument heeft niet voldaan aan de klachtplicht als bedoeld in art. 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- Door tijdsverloop kan de Bank niet achterhalen wanneer en om welke redenen bij het BKR de achterstandscodering is geplaatst.
- De Bank is eind 2012 een onderzoek gestart naar aanleiding van een hypotheek-aanvraag door een andere klant waarbij stukken afkomstig van de onderneming van X zijn ingediend. Na diepgaander onderzoek is de Bank gebleken dat sprake is van fraude en dat ook de stukken die X heeft ingediend bij de aanvraag voor ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument in 2010 frauduleus waren opgesteld. De Bank kon Consument niet waarschuwen over X bij de aanvang van het onderzoek eind 2012. Het vermoeden van fraude kon ook nog weerlegd worden.

4.4 De Geschillencommissie is van oordeel dat Consument ter zake van de klachtonderdelen overkreditering (I) en de afwijzing van het verzoek om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid (II) niet aan zijn klachtplicht heeft voldaan. Consument heeft zich eind 2017 tot Kifid gewend. Dit is meer dan 11 jaar na de verstrekking van de geldlening en meer dan 7 jaar na de afwijzing voor het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Consument heeft in die periode niet voldaan aan zijn onderzoeksplicht. Daarbij komt dat de Bank de mogelijkheid is ontnomen schadebeperkende maatregelen te nemen. Haar bewijspositie is, onder meer door verloop van de termijn van de wettelijke bewaarplicht, in de tussentijd ernstig verslechterd.

4.5 Ter zake van klachtonderdeel III (het niet tijdig informeren van Consument over het onderzoek dat de Bank naar X deed) is de Geschillencommissie tot het volgende oordeel gekomen. Op 25 november 2015 is tussen Consument en de Bank een schikking (vaststellingsovereenkomst) tot stand gekomen.

In de vaststellingsovereenkomst staat onder meer dat Consument tot 1 juni 2016 de gelegenheid krijgt om het onderpand onderhands te verkopen, dat Consument de aangekondigde bodemprocedure tegen de Bank intrekt en dat het voorgaande is overeengekomen ter beëindiging van het geschil tussen Consument en de Bank. Met het tot stand komen van de vaststellingsovereenkomst is klachtonderdeel III niet behandelbaar omdat er door de vaststellingsovereenkomst geen sprake meer is van een geschil.

4.6 De Geschillencommissie beslist dat de klachtonderdelen I, II en III van Consument niet behandelbaar zijn.

5. Beoordeling van het beroep

Consument heeft de klacht niet te laat bij Kifid ingediend

5.1 De Bank heeft aangevoerd dat Consument zijn klacht niet binnen de termijn van art. 5.1 en art. 5.2 van het Reglement GC bij Kifid heeft ingediend. Bij brief van 6 september 2016 heeft de Bank de klacht van Consument afgewezen. Zij heeft hem daarbij gewezen op de mogelijkheid om zijn klacht aan Kifid voor te leggen binnen drie maanden na dagtekening van de brief, dan wel binnen een jaar nadat Consument zijn klacht voor het eerst aan de Bank had kenbaar gemaakt. Het klachtformulier dat Consument naar Kifid heeft gestuurd, dateert van 12 december 2017. De klacht is dus te laat bij Kifid ingediend, aldus de Bank.

5.2 Art. 5.1 en art. 5.2 Reglement GC luiden als volgt:

"5.1 De Klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.
5.2 De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn."

5.3 Uitgaande van de brief van 6 september 2016 van de Bank zou de klacht inderdaad te laat zijn ingediend. Echter, Consument (althans zijn vertegenwoordiger) heeft na die brief zijn klachten nog diverse keren aan de Bank voorgelegd. De Bank is vervolgens inhoudelijk op die klachten ingegaan. Uiteindelijk heeft de Bank bij e-mail van 14 september 2017 geschreven dat zij in haar brieven van 3 januari, 31 maart, 28 april en 18 mei 2017 haar definitieve standpunt uitgebreid aan Consument heeft verwoord. Verder heeft zij in deze e-mail geschreven dat Consument zijn klacht aan Kifid kan voorleggen binnen een jaar nadat hij zijn klacht voor het eerst aan de Bank heeft voorgelegd of binnen drie maanden na dagtekening van "deze brief" (dus binnen drie maanden na 14 september 2017).

5.4 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep mocht Consument uit de e-mail van 14 september 2017 afleiden dat in dit geval de interne klachtenbehandeling bij de Bank na 6 september 2016 is voortgezet. De Bank heeft na 6 september 2016 immers nog diverse keren inhoudelijk gereageerd op brieven van (de vertegenwoordiger van) Consument zonder hem erop te wijzen dat de klachttermijn bij Kifid liep. Met de e-mail van 14 september 2017 – waarin de Bank opnieuw heeft gewezen op de mogelijkheid de klacht binnen drie maanden aan Kifid voor te leggen – is een nieuwe driemaandstermijn gaan lopen. Consument heeft binnen die termijn de klacht bij Kifid ingediend.

5.5 De Bank heeft aangevoerd dat de e-mail van 14 september 2017 abusievelijk de mededeling bevat dat (kort gezegd) Consument binnen drie maanden bij Kifid kon klagen, dat zij Consument op 18 september 2017 heeft medegedeeld dat sprake was van een misverstand en dat de mogelijkheid om te klagen niet meer openstond omdat de termijn daarvoor was verstreken. Dat verweer gaat niet op. Nu de Bank na 6 september 2016 verschillende keren inhoudelijk heeft gereageerd op de klachten van Consument zonder daarbij te waarschuwen dat de driemaandstermijn van art. 5.2 aan het verlopen was, mocht Consument erop vertrouwen dat op 14 september 2017 een nieuwe driemaandentermijn was gaan lopen.

5.6 De conclusie is dat Consument tijdig bij Kifid heeft geklaagd.

Klachtonderdeel I: overkreditering kan niet worden vastgesteld

5.7 Ter zake van klachtonderdeel I heeft Consument aangevoerd dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij niet tijdig bij de Bank heeft geklaagd over de overkreditering. De Commissie van Beroep zal bij wege van veronderstelling aannemen dat deze klacht terecht is aangevoerd. De Commissie van Beroep is echter van oordeel dat Consument hierbij geen baat heeft omdat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van overkreditering. Dat oordeel wordt hieronder toegelicht.

5.8 Volgens Consument was er sprake van overkreditering omdat de Bank in 2006 geen hypothecaire lening van € 400.000,- aan Consument en X had mogen verstrekken. Hij heeft dat standpunt als volgt onderbouwd. Zowel Consument als X was ondernemer ten tijde van het aangaan van de lening. Consument was vennoot van een V.O.F. en X had een eigen B.V. Bij de beoordeling van de hoogte van een hypothecaire geldlening dient bij ondernemers te worden gekeken naar de drie voorafgaande boekjaren van de onderneming. Alleen dan kan een verantwoorde inschatting worden gemaakt van de kredietwaardigheid. De Bank heeft dit nagelaten. Immers, de jaarcijfers over 2003 en 2004 waren negatief voor zowel X als voor Consument. Alleen het boekjaar 2005 is positief afgesloten, zodat moet worden aangenomen dat de Bank zich alleen op de cijfers over dat jaar heeft gebaseerd. Consument heeft een berekening overgelegd waaruit hij afleidt dat de Bank op basis van de cijfers van destijds op dit moment slechts een hypotheek van maximaal € 198.215,- kan verstrekken.

5.9 Voorafgaand aan het sluiten van de hypothecaire geldlening hebben Consument en X financiële gegevens met betrekking tot hun inkomsten aan de Bank overgelegd. Voor de beoordeling van de hoogte van de lening zijn in ieder geval de volgende gegevens van belang.

- Een werkgeversverklaring van de B.V. van X, die in 2006 aan de Bank is overgelegd. Daarin is vermeld dat X een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de B.V. had en dat er geen voornemen bestond het dienstverband op afzienbare termijn te beëindigen. Als totaal bruto jaarsalaris (inclusief vakantietoeslag) vermeldt de verklaring een bedrag van € 37.020,75. Tot slot vermeldt de verklaring dat de B.V. aan X geen onderhandse lening had verstrekt en dat er geen sprake was van loonbeslag.
- De jaarrekeningen van de B.V. van X over de jaren 2003-2005, die in 2006 aan de Bank zijn overgelegd. Daaruit blijkt dat het resultaat na belastingen in 2003 € 27.729,- bedroeg, in 2004 € 55.079,- negatief en in 2005 € 15.307,-. De loonkosten van de B.V. bedroegen in 2003 € 29.485,-, in 2004 € 72.403,- en in 2005 € 104.424,-.
- Financiële informatie over de v.o.f. waarvan Consument vennoot was en informatie over de inkomsten uit onderneming van Consument over de jaren 2003-2005. Uit de in deze procedure overgelegde overzichten ten behoeve van de aangifte inkomstenbelasting blijkt het volgende. In 2003 bedroeg het bruto loon uit dienstbetrekking van Consument € 9.627,- en zijn winst uit onderneming € 5.037,-. In 2004 ontving Consument een bruto loon uit dienstbetrekking van € 3.712,- en had hij een winst (verlies) uit onderneming van € 12.493,- negatief. In 2005 ontving Consument een bedrag van € 30.091,- aan winst uit onderneming.

5.10 Uit het (interne) aanvraagformulier van de Bank blijkt dat de Bank bij X is uitgegaan van een bruto jaarinkomen van € 39.010,- en bij Consument van een bruto jaarinkomen van € 30.000,-. De Bank heeft tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep toegelicht dat zij voor het vaststellen van de leencapaciteit heeft gekeken naar de cijfers over de afgelopen drie jaar, dus over 2003-2005, maar dat het zwaartepunt op 2005 lag. De reden daarvoor was dat zowel Consument als X in 2003 met een eigen onderneming waren gestart en het aannemelijk was dat de eerste twee jaar rekening moest worden gehouden met aanloopkosten. Verder heeft de Bank toegelicht dat zij ter zake van het inkomen van X is afgegaan op de werkgeversverklaring van haar B.V. Het enkele feit dat de B.V. in 2004 negatieve cijfers had, was voor de Bank onvoldoende reden om de hypotheekaanvraag negatief te beoordelen. In dat verband achtte de Bank het van belang dat de B.V. in 2003 en 2005 een bescheiden winst had gemaakt. Ook de jaarcijfers van de v.o.f. van Consument lieten een positieve ontwikkeling zien, reden waarom kon worden uitgegaan van een jaarinkomen van Consument van € 30.000,-, aldus de Bank.

5.11 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van overkreditering. De Bank kon bij de beoordeling van de inkomstengegevens van Consument en X over 2003-2005 redelijkerwijs het zwaartepunt leggen bij de cijfers van het jaar 2005, omdat sprake was van startende ondernemingen.

Anders dan Consument aanvoert, hoefde de Bank dus niet het gemiddelde van de drie jaren te nemen. Het feit dat de onderneming van X in 2004 verlies leed, legt onder deze omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal voor een ander oordeel. Uit de eigen stellingen van Consument volgt dat de beide ondernemingen zich in de jaren 2003 en 2004 inderdaad in de opstartfase bevonden en dat de Bank (achteraf gezien) terecht heeft ingeschat dat sprake was van levensvatbare ondernemingen die Consument en X gezamenlijk voldoende inkomsten opleverden om de hypotheeklasten te kunnen dragen.

5.12 De conclusie is dat niet kan worden aangenomen dat in 2006 sprake is geweest van overkreditering.

Klachtonderdeel II: Consument heeft de klachtplicht van art. 6:89 BW geschonden

5.13 Consument heeft geklaagd dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij niet tijdig bij de Bank heeft geklaagd over het ontslag uit de hoofdelijkheid.

5.14 Deze klacht faalt. Consument en X hebben de Bank in 2009 verzocht om Consument uit de hoofdelijkheid te ontslaan. Dat was van belang omdat zij uit elkaar gingen en X alleen in de woning bleef wonen. In de onderlinge verhouding tussen Consument en X lag het dus niet voor de hand dat Consument nog langer zou bijdragen in de hypotheeklasten en evenmin dat hij het risico zou blijven lopen dat hij door de Bank aansprakelijk zou worden gesteld voor de betaling hiervan of voor de terugbetaling van de lening.

5.15 Consument heeft in 2010 genoegen genomen met het antwoord van de Bank dat ontslag uit de hoofdelijkheid niet mogelijk was vanwege een BKR-notering. Hij heeft naar eigen zeggen destijds aangenomen dat het ging om een zakelijke betalingsachterstand van X en heeft noch bij X, noch bij de Bank doorgevraagd. De Bank mocht er onder die omstandigheden redelijkerwijs van uitgaan dat Consument zich neerlegde bij het feit dat hij, zoals in 2006 overeengekomen, hoofdelijk aansprakelijk bleef voor de verplichtingen die voortvloeiden uit de hypothecaire geldlening. Het had op de weg van Consument gelegen om zich tot de Bank te wenden indien hij het niet eens was met de beslissing van de Bank.

5.16 Consument is zich pas veel later (geruime tijd nadat de Bank in 2014 de geldlening had opgeëist) gaan verdiepen in de reden waarom de Bank in 2010 had geweigerd hem te ontslaan uit de hoofdelijkheid. Hij heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat de Bank in 2010 jegens hem is tekortgeschoten door het verzoek om ontslag uit de hoofdelijkheid niet te honoreren. Daarbij heeft hij aangevoerd dat de BKR-notering niet terecht was. Het ging volgens hem om een zeer kleine achterstand in de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening, die op grond van het BKR-Reglement niet had mogen leiden tot een achterstandsnotering bij het BKR.

5.17 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Consument niet tijdig bij de Bank geklaagd over het feit dat de Bank in 2010 had geweigerd hem uit de hoofdelijkheid te ontslaan. Er bestond in 2010 voor hem voldoende aanleiding om zich tot de Bank te wenden voor een nadere uitleg. Door pas na 2014 actie te ondernemen, heeft hij de Bank de mogelijkheid ontnomen om tijdig eventuele fouten recht te zetten.

Daarbij komt dat het vanwege het tijdsverloop voor de Bank ook niet meer is te achterhalen wat de BKR-notering inhield en of het beroep op deze notering in 2010 terecht was. Op het moment van klagen was de notering al uit het BKR-register verwijderd.

5.18 De conclusie is dat klachtonderdeel II moet worden afgewezen omdat Consument niet tijdig bij de Bank heeft geklaagd over de afwijzing van het verzoek om het ontslag uit de hoofdelijkheid.

Klachtonderdeel III: de vaststellingsovereenkomst staat niet in de weg aan behandeling van de klacht

5.19 Consument heeft aangevoerd dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de vaststellingsovereenkomst van 25 november 2015 in de weg staat aan behandeling van dit klachtonderdeel.

5.20 Voor de behandeling van dit klachtonderdeel is art. 2.1 onder b en c Reglement GC van belang. Daarin staat:

"2.1 De Geschillencommissie behandelt een Klacht niet voor zover:
(…)
b) de Klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter, arbiter, een bindend adviseur, of door een andere geschilleninstantie die met Kifid vergelijkbaar is.
c) de Klacht wordt behandeld door een rechter, een arbiter, een bindend adviseur, of een andere met Kifid vergelijkbare geschilleninstantie, tenzij die procedure door de Financiële dienstverlener is begonnen nadat Consument zijn Klacht al aan de Financiële dienstverlener had voorgelegd."

5.21 Consument heeft de klacht dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door hem niet tijdig te infomeren naar het onderzoek naar X, ook ten grondslag gelegd aan de vordering die hij in de kortgedingprocedure heeft ingesteld. Dit volgt uit de inleidende dagvaarding die Consument in deze procedure heeft overgelegd. Er bestaat dus in ieder geval enige overlap tussen de kortgedingprocedure en klachtonderdeel III. Echter, de kortgedingprocedure is niet geëindigd met een beslissing van de rechter. De klacht is ook niet in behandeling bij een rechter. Immers, uit de vaststellingsovereenkomst blijkt dat Consument de bodemprocedure heeft ingetrokken. Art. 2.1 onder b en c Reglement GC staan dan ook niet aan behandeling van klachtonderdeel III in de weg.

5.22 Verder is de Commissie van Beroep van oordeel dat partijen in de vaststellings-overeenkomst uitsluitend een regeling hebben getroffen ter zake van (kort gezegd) het moment waarop de Bank tot de openbare verkoop van de woning van Consument en X mocht overgaan. Het achterliggende geschil over de vraag of de Bank haar zorgplicht jegens Consument is nagekomen en of zij Consument eerder had moeten informeren over het onderzoek dat gaande was naar X, vormt geen onderwerp van de vaststellings-overeenkomst.

In de vaststellingsovereenkomst is daarover enkel bepaald dat Consument de bodemprocedure tegen de Bank zal intrekken. Consument heeft echter geen afstand van zijn recht gedaan om een klacht over dit geschilpunt aan Kifid voor te leggen.

5.23 De conclusie is dat de Commissie van Beroep klachtonderdeel III in behandeling kan nemen.

Klachtonderdeel III: de klacht over het niet tijdig informeren van Consument gaat niet op

5.24 Consument heeft aangevoerd dat hij op 19 juni 2014 als donderslag bij heldere hemel van de Bank het bericht ontving dat de hypothecaire geldlening werd opgezegd vanwege frauduleuze handelingen van X. Consument was er niet van op de hoogte dat X had gefraudeerd. Volgens Consument wist de Bank al in 2010 dat X met financiële gegevens fraudeerde, althans had zij hiervan op de hoogte kunnen zijn. Naar Consument inmiddels is gebleken, verstrekte X de Bank in 2010 (in het kader van het verzoek om ontslag uit de hoofdelijkheid) onjuiste financiële gegevens over de hoogte van haar inkomen. Dat had de Bank kunnen weten als zij nader onderzoek naar X had gedaan. In diezelfde periode is X zakelijk in de financiële problemen gekomen. Dit was bij de Bank bekend omdat X ook zakelijk bij de Bank bankierde. De financiële problemen van X hadden voor de Bank mede aanleiding moeten zijn om nader onderzoek in te stellen naar X. Toen de Bank uiteindelijk een onderzoek heeft ingesteld (in 2012) heeft zij daarmee veel te weinig vaart gemaakt. Al die tijd bleef X onwetend en ging hij ervan uit dat X keurig aan haar financiële verplichtingen voldeed. Als de Bank X eerder had ingelicht, had hij de opeising van de lening mogelijk kunnen voorkomen. Hij was dan bijvoorbeeld nog in de gelegenheid geweest de lening op zijn naam te zetten en was dan vermoedelijk in plaats van X in de woning gaan wonen.

5.25 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep gaat Consument ten onrechte ervan uit dat de Bank jegens hem de verplichting heeft om op voortvarende wijze fraudeonderzoek naar X in te stellen zodra zij een aanwijzing heeft dat X frauduleus heeft gehandeld. Ook gaat Consument ten onrechte ervan uit dat de Bank hem zonder meer onverwijld op de hoogte moet stellen van verdenkingen van X en/of de uitkomsten van een fraudeonderzoek naar X. Dergelijke verplichtingen rusten in beginsel niet op de Bank. In de gegeven omstandigheden is er onvoldoende aanleiding om daar anders over te denken. Daarbij komt dat de Bank heeft betwist dat zij al in 2010 aanwijzingen had dat X fraudeerde. Het enkele feit dat X betalingsachterstanden had, was daarvoor geen aanwijzing. De Bank heeft aangevoerd dat zij eind 2012 naar aanleiding van betalingsachterstanden van een oud-werknemer van X onderzoek is gaan doen.
Zij heeft op enig moment ontdekt dat X ten behoeve van deze oud-werknemer een valse werkgeversverklaring heeft opgemaakt. Deze stellingen van de Bank stroken met de stellingen van Consument, dat de Bank X begin 2014 in het interne incidentenregister en het externe verwijzingsregister heeft opgenomen.
De Bank meende kennelijk pas begin 2014 voldoende bewijs te hebben dat X fraudeerde.

5.26 Tijdens de mondelinge behandeling in beroep heeft Consument nog aangevoerd dat hij onlangs heeft ontdekt dat een medewerker bij de Bank die accountmanager van X was, in 2010 is ontslagen wegens fraudeverdenkingen. In het kader van het fraudeonderzoek naar deze bankmedewerker had volgens Consument ook moeten worden onderzocht wat de rol van X daarin was. De Bank heeft aangevoerd dat deze stelling te laat is aangevoerd en heeft de Commissie van Beroep verzocht geen acht te slaan op de stukken die op deze stelling betrekking hebben. Zij heeft verder toegelicht dat personeelsdossiers bij de Bank vertrouwelijk zijn en dat zij geen aanwijzingen heeft dat de desbetreffende bankmedewerker wegens fraudeverdenkingen is ontslagen.

5.27 De Commissie van Beroep is van oordeel dat het Consument in dit geval vrij staat om de stelling over de bankmedewerker in dit late stadium naar voren te brengen, nu hij (naar eigen zeggen) hiervan pas recent op de hoogte is geraakt. Het gaat hier niet zozeer om een nieuwe klacht, maar veeleer om een aanvulling van de feitelijke grondslag ter zake van de klachtonderdeel III. Die aanvulling ligt in het verlengde van hetgeen Consument eerder heeft aangevoerd. De Commissie van Beroep zal die nieuwe stelling dus in haar beoordeling betrekken. De Commissie van Beroep is echter van oordeel dat de Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat er enig verband bestaat tussen de gestelde gedragingen van de accountmanager en de door X gepleegde fraude. Zelfs als juist is dat de accountmanager van X wegens fraude is ontslagen, betekent dit nog niet dat de Bank jegens Consument verplicht was fraudeonderzoek in te stellen naar X als klant van deze accountmanager.

5.28 De conclusie is dat klachtonderdeel III geen succes heeft.

Slotsom

5.29 De slotsom is dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de klacht van Consument ten aanzien van de klachtonderdelen I, II en III niet behandelbaar is. De klachten konden wel bij Kifid in behandeling worden genomen. De uitspraak van de Geschillencommissie over deze klachtonderdelen kan daarom niet in stand blijven. Niettemin heeft het beroep van Consument geen succes omdat deze klachtonderdelen van Consument ongegrond zijn. De Commissie van Beroep zal zijn vordering afwijzen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

Stelt de volgende beslissing in de plaats voor de uitspraak van de Geschillencommissie over de klachtonderdelen I, II en III:

bepaalt dat de klachtonderdelen I, II en III wel behandelbaar zijn;

wijst de klachtonderdelen I, II en III af.