Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0664
(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 mei 2021
Ingediend door	: de heer [consument 1], en mevrouw [consument 2], beiden verder te noemen de consumenten
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 21 juli 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht bank. Executoriale verkoop woning. Gerechtvaardigd vertrouwen. In 2007 heeft de bank aan de consumenten een hypothecaire geldlening verstrekt. Sinds de verstrekking hebben de consumenten betalingsachterstanden gehad en heeft de bank zes keer de veilingprocedure met betrekking tot de woning van de consumenten opgestart. De consumenten hebben de veiling telkens kunnen voorkomen na betaling van de achterstanden en de veilingkosten. In verband met een betalingsachterstand heeft de bank in 2020 opnieuw een veilingopdracht aan de notaris verstrekt. Daarna hebben de consumenten de achterstand in de maandtermijnen betaald, maar niet de veilingkosten. De bank heeft de veilingopdracht pas ingetrokken nadat de consumenten ook de veilingkosten hebben betaald. De consumenten menen dat zij gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat de bank de veilingopdracht zou intrekken na betaling van de achterstand in de maandtermijnen en vorderen schadevergoeding van de bank wegens schending van haar zorgplicht. De commissie is van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet heeft geschonden en wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de bank en 3) de repliek van de consumenten.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dat betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In 2007 heeft de bank aan de consumenten een hypothecaire geldlening verstrekt. Tot meerdere zekerheid voor de terugbetaling hiervan hebben de consumenten aan de bank het recht van hypotheek op hun woning (hierna: de woning) verleend.

2.2 Sinds 2007 hebben de consumenten achterstanden in de betaling van de maandelijkse termijnen voor hun hypothecaire geldlening gehad. In dat verband heeft de bank zes keer de veilingprocedure van de woning opgestart. De consumenten hebben de veiling van de woning telkens kunnen voorkomen door betaling van de betalingsachterstanden en de veilingkosten.

2.3 Op 8 juli 2020 heeft de gemachtigde van de bank aan de consument 1 een e-mail gestuurd. Hierin staat:

> *"(…) De achterstand bedraagt 15 maanden. De achterstand is dus niet corona gerelateerd.*
> *Na het intrekken van de veiling bent u gelijk weer ingebreke gebleven.*
> *Wij hebben u reeds eerder medegedeeld geen regeling meer te treffen. Eerder afspraken bent u ook niet nagekomen.*
> *U betaalt wanneer het u uitkomt.*
>
> *Wij hebben reeds een taxatie opdracht gegeven. Wij verzoeken u mee te werken aan deze taxatie.*
> *Na ontvangst van de taxatie zullen wij een veilingverzoek neerleggen bij onze opdracht.*
> *U kunt een veiling voorkomen door de achterstand te voldoen of mee te werken aan een verkoopopdracht aan een makelaar. (…)"*

2.4 Op 19 augustus 2020 heeft de bank de hypothecaire geldlening van de consumenten opgeëist in verband met een betalingsachterstand.

2.5 Op 2 oktober 2020 heeft de notaris de consumenten schriftelijk geïnformeerd dat de veiling van de woning was gepland op 18 februari 2021.

2.6 Op 19 oktober 2020 heeft de bank bij de voorzieningenrechter van de rechtbank een verzoekschrift ingediend. Hierin heeft de bank verzocht om haar machtiging te verlenen om de woning in beheer te nemen en verlof gevraagd om het huurbeding te mogen inroepen.

2.7 Op 16 november 2020 om 7:11 uur heeft de consument 1 aan de gemachtigde van de bank een e-mail gestuurd.

2.8 Hierin staat:

"(…) Afgelopen weekend heb ik een eerste betaling ad € 6000– gedaan om de achterstand weg te werken.((zie bijlage)
In de loop van vandaag volgt een tweede betaling ad € 6750,–. Zodra die betaling weg is stuur ik het bewijs daarvan.

Ik hoop dat dit voldoende is om het executietraject te stoppen en ook de zitting ivm met het huur- en ontruimingsbeding van donderdag a.s. in te trekken.

Ik ben me ervan bewust dat er nog kosten in rekening gebracht gaan worden en ook die zal ik, zodra de definitieve facturen binnen zijn, betalen. (…)"

2.9 Op 16 november 2020 om 13:28 uur heeft de consument 1 aan de gemachtigde van de bank nog een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Hierbij zoals vermeld in mijn eerste mail van vandaag het betalingsbewijs van de tweede betaling ad € 6750– (…)"

2.10 Op 17 november 2020 heeft de consument 1 aan de gemachtigde van de bank een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Gisteren heb ik u 2 e-mails gestuurd.
Heeft u deze in goede orde ontvangen? (…)"

2.11 Op 17 november 2020 heeft de gemachtigde van de bank aan de consument 1 een e-mail gestuurd ter beantwoording van zijn hiervoor onder 2.9 weergegeven e-mail. Hierin staat:

"(…) Ja (…)"

2.12 Op 19 november 2020 heeft er een zitting voor de voorzieningenrechter van de rechtbank plaatsgevonden. De consumenten zijn niet op de zitting verschenen. De bank is wel op de zitting verschenen.

2.13 Op 4 februari 2021 hebben de consumenten de veilingkosten van € 9.372,24 aan de notaris betaald. Daarna heeft de bank de veilingopdracht bij de notaris ingetrokken.

De klacht en vordering van de consumenten

2.14 De consumenten vorderen van de bank een schadevergoeding van € 8.000,- met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 16 november 2020 tot de dag der algehele voldoening.

2.15 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consumenten. Daartoe hebben zij de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten onrechte heeft de bank het executietraject van de woning niet gestaakt nadat de consumenten op 14 en 16 november 2020 in twee betalingen € 12.750,- aan de bank hadden betaald.
- Ten onrechte heeft de bank tijdens de zitting voor de voorzieningenrechter op 19 november 2020 niet gemeld dat de consumenten de achterstand aan de bank hadden betaald. De bank heeft dat willens en wetens verzwegen, terwijl de consumenten geen achterstand meer hadden in de betaling van de maandtermijnen.
- De bank heeft niet duidelijk gecommuniceerd richting de consumenten. Als de bank dat wel zou hebben gedaan, hadden veel kosten voorkomen kunnen worden.

2.16 Als gevolg van de toerekenbare tekortkoming hebben de consumenten schade geleden. Deze schade bestaat uit het bedrag van € 9.372,24 dat zij (na 16 november 2020) aan de notaris hebben betaald, zulks onder aftrek van een bedrag van ongeveer € 2.000,- ter zake van kosten die de bank op 16 november 2020 al had gemaakt. De consumenten willen door de bank voor € 8.000,- gecompenseerd worden.

Het verweer van de bank

2.17 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consumenten heeft geschonden en of de bank dientengevolge de schade moet vergoeden die de consumenten stellen te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Had de bank het executietraject met betrekking tot de woning moeten staken?

3.2 De consumenten verwijten de bank dat deze haar zorgplicht heeft geschonden doordat zij de veilingprocedure met betrekking tot de woning niet heeft gestaakt nadat de consumenten op 14 en 16 november 2020 een bedrag van € 12.750,- aan de bank hadden betaald. De commissie begrijpt dat de consumenten zich op het standpunt stellen dat zij gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat de bank na hun betalingen de veilingopdracht bij de notaris zou intrekken.

Volgens de consumenten mochten zij dit gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen aan de e-mail van 8 juli 2020 van de bank, waarin staat dat zij de veiling van de woning zouden kunnen voorkomen door 'de achterstand te voldoen' of mee te werken aan een onderhandse verkoop van de woning door een makelaar. De consumenten hebben verder betoogd dat zij dit gerechtvaardigd vertrouwen mochten ontlenen aan de omstandigheid dat de gemachtigde van de bank op 17 november 2020 heeft bevestigd dat zij de twee e-mails van de consument 1 van 16 november 2020 had ontvangen.

3.3 De bank heeft betwist dat zij heeft toegezegd dat het executietraject met betrekking tot de woning gestaakt zou worden en dat de zitting bij de voorzieningenrechter geen doorgang zou vinden na de betalingen van 14 en 16 november 2020. De bank heeft verder toegelicht dat de consumenten uit de e-mail van de bank van 8 juli 2020 niet het gerechtvaardigd vertrouwen mochten ontlenen dat de bank het executietraject zou staken. Volgens de bank wisten de consumenten bovendien dat zij ook de veilingkosten zouden moeten betalen alvorens de bank de veilingopdracht bij de notaris zou intrekken, omdat zij het veilingtraject al vaker hadden doorlopen. Verder lag het volgens de bank op de weg van de consumenten om bij twijfel aan de bank of de rechtbank te vragen of de zitting voor de voorzieningen-rechter nog door zou gaan.

3.4 De commissie is van oordeel dat het betoog van de consumenten niet steekhoudend is. Artikel 3:35 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bevat een regeling omtrent het zogenaamde 'gerechtvaardigd vertrouwen'. Dit wetsartikel bepaalt dat tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, geen beroep kan worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil. Gerechtvaardigd vertrouwen wordt niet aangenomen als de consumenten, gelet op de omstandigheden van het geval, behoorden te twijfelen aan de juistheid van de mededeling van de bank. In dat geval moeten de consumenten onderzoeken of de bank werkelijk wil wat hij verklaart. Dit noemt men de onderzoeksplicht. Bij schending van deze 'plicht' faalt het beroep op art. 3:35 BW.

3.5 Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, hebben de consumenten niet aan hun onderzoeks-plicht voldaan. De consumenten hadden meer onderzoek moeten doen naar wat de bank bedoelde met de passage 'betaling van de achterstand' in haar e-mail van 8 juni 2020. Meer in het bijzonder hadden de consumenten de plicht om na te gaan of de bank met deze passage bedoelde te verklaren ook zonder betaling van de veilingkosten het executietraject te zullen staken, nu dat niet zonder meer uit de verklaringen of eerdere gedragingen van de bank mocht worden opgevat. Niet gesteld of gebleken is dat zij dat hebben gedaan. Dat betekent dat het beroep van de consumenten op gerechtvaardigd vertrouwen niet slaagt.

Voor dat oordeel is ook van belang dat de bank onweersproken heeft gesteld dat de bank al zes keer eerder het executietraject heeft opgestart. De consumenten waren dus op de hoogte van het verloop van het veilingtraject. Ook speelde daarbij een rol dat de consument 1 in zijn e-mail van 16 november 2020, hiervoor opgenomen onder 2.7, de hoop uitspreekt dat zijn betaling van € 12.750,- voldoende zal zijn om het executietraject te stoppen en ook de zitting over het huur- en beheerbeding in te trekken. In die e-mail spreekt de consument 1 bovendien uit dat hij zich ervan bewust is dat er nog kosten in rekening gebracht zullen worden. Voor de commissie is hiermee voldoende aannemelijk geworden dat de consumenten zich ervan bewust waren dat de bank de veilingopdracht *uitsluitend* zou annuleren als zij de achterstand in de hypotheektermijnen én de kosten van het veilingtraject zouden betalen.

Heeft de bank tijdens de zitting voor de voorzieningenrechter de betalingen door de consumenten verzwegen?

3.6 Verder hebben de consumenten betoogd dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden doordat de bank tijdens de zitting voor de voorzieningenrechter op 19 november 2020 niet heeft gemeld dat de consumenten de achterstand in de maandtermijnen aan de bank hadden betaald en dat de bank dat willens en wetens heeft verzwegen. De bank heeft deze stelling betwist en aangevoerd dat de consumenten deze niet hebben onderbouwd.

3.7 De stelling van de consumenten faalt. De commissie is van oordeel dat het op de weg van de consumenten lag om hun stelling na het verweer van de bank verder te onderbouwen en te bewijzen. Dat vloeit voort uit artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Nu de consumenten hun stelling na het verweer van de bank echter niet verder hebben onderbouwd en uit een bijzondere regel of de eisen van redelijkheid en billijkheid geen andere verdeling van de bewijslast voortvloeit, kan de commissie niet anders dan dit standpunt van de consumenten passeren.

3.8 Ook overigens biedt het klachtdossier naar het oordeel van de commissie geen aanknopingspunten die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden. Niet is komen vast te staan dat de bank richting de consumenten onvoldoende duidelijk heeft gecommuniceerd of anderszins heeft gehandeld in strijd met hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is.

Moet de bank schadevergoeding aan de consumenten betalen?

3.9 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consumenten heeft geschonden, is er voor toewijzing van schadevergoeding aan de consumenten geen aanleiding.

Wat is de conclusie?

3.10 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consumenten heeft geschonden of anderszins heeft gehandeld in strijd met hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. De bank hoeft geen schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie zal de vordering afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). 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 twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 3:35 BW

Tegen hem die eens anders verklaring of gedraging, overeenkomstig de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht toekennen, heeft opgevat als een door die ander tot hem gerichte verklaring van een bepaalde strekking, kan geen beroep worden gedaan op het ontbreken van een met deze verklaring overeenstemmende wil

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

Artikel 150 Rv

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.