Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-882
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 maart 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 28 oktober 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit het Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidstelling en de hypotheekakte

Samenvatting

Zorgplicht bank. Consument is met haar ex-partner hoofdelijk aansprakelijk voor de hypothecaire geldlening op hun voormalig gezamenlijke woning. Na het verbreken van de relatie is de ex-partner in de woning blijven wonen en heeft hij de maandelijkse lasten voor de woning op zich genomen. Op enig moment is de hypothecaire geldlening gewijzigd en heeft de ex-partner de woning aan een derde verhuurd. Consument heeft geconstateerd dat voor de wijziging van de hypothecaire geldlening haar handtekening is vervalst. De Commissie is van oordeel dat er geen causaal verband bestaat tussen het recht van de Bank om op grond van het verhuurbeding de hypothecaire geldlening op te eisen, de vervalste handtekening en de wijziging van de hypothecaire geldlening. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het namens Consument ingediende klachtformulier; 2) de namens Consument ingediende aanvullende stukken; 3) het verweerschrift van de Bank; 4) de namens Consument ingediende repliek; 5) de dupliek van de Bank en 6) de namens Consument ingediende aanvullende reactie.

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 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op enig moment is Consument met haar toenmalige partner (hierna: 'ex-partner') via een tussenpersoon (hierna: 'de Tussenpersoon') met de Bank een Levenhypotheek (hierna: 'de hypothecaire geldlening') ter hoogte van € 300.000,- aangegaan voor hun woning (hierna: 'de Woning'). Op de hypotheekovereenkomst is onder meer van toepassing het 'Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidsteling' (hierna: 'de voorwaarden'). In 2006 is de relatie tussen Consument en haar ex-partner beëindigd. Consument is met hun zoon uit de Woning vertrokken. De ex-partner is in de Woning blijven wonen en hij heeft daarbij alle woonlasten op zich genomen. Op 11 januari 2010 heeft de toenmalige advocaat van Consument de Bank medegedeeld dat Consument al 3,5 jaar niet meer in de Woning woont en heeft zij de Bank verzocht om Consument te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening. De Bank heeft de advocaat van Consument om gegevens verzocht om het verzoek te behandelen. De Bank heeft hierop geen reactie ontvangen. Op enig moment heeft de ex-partner - zonder Consument daarover te informeren - de Woning verlaten en deze aan een derde verhuurd.

2.2 Op 13 december 2017 heeft de Tussenpersoon de Bank per e-mail bericht: 'relatie [ex-partner] en [Consument] wil de hypotheek wijzigen'. Op 2 januari 2018 heeft de Bank de Tussenpersoon een offerte gestuurd voor de wijziging van de hypothecaire geldlening. Op 10 januari 2018 heeft de Bank via de Tussenpersoon de wijzigingsofferte ondertekend ontvangen. Naar aanleiding hiervan is de hypothecaire geldlening gewijzigd naar een Annuïteiten Hypotheek van € 132.350,- en Konstant Hypotheek van € 135.000,-. De waarde van de levensverzekering is in mindering gebracht op de hypothecaire geldlening. Op 26 januari 2018 heeft Consument tijdens een gesprek met de Tussenpersoon ontdekt dat de hypothecaire geldlening is gewijzigd met een vervalste handtekening bij haar naam. Op 9 augustus 2018 heeft Consument aangifte bij de politie gedaan van valsheid in geschrifte door de ex-partner. Consument heeft een kopie van het proces-verbaal van de aangifte aan de Bank gestuurd.

2.3 De Bank heeft contact opgenomen met de ex-partner, waarna zij erachter is gekomen dat de Woning aan een derde werd verhuurd. Op 9 oktober 2018 heeft de Bank Consument en haar ex-partner per brief geïnformeerd dat zij niet akkoord is met de verhuur van de Woning aan een derde. In de brief heeft de Bank Consument en haar ex-partner mede-gedeeld dat zij hen op grond van het proportionaliteitsbeginsel de optie wil bieden om de Woning onderhands te verkopen of om de hypothecaire geldlening over te sluiten. Op 13 en op 17 oktober 2018 hebben Consument en haar ex-partner in een getekende verklaring aan de Bank bevestigd dat zij de keuze hebben gemaakt om de Woning vóór 1 april 2019 onderhands te verkopen.

2.4 De Woning is niet vóór 1 april 2019 onderhands verkocht. Op 3 mei 2019 heeft Hypocasso namens de Bank Consument en haar ex-partner geïnformeerd dat de hypothecaire geldlening binnen 7 dagen wordt opgeëist. De Woning is zowel op 22 mei 2019 als op 9 juli 2019 getaxeerd op een marktwaarde van € 200.000,- en € 170.000,-. De executiewaarde van de Woning is daarbij geschat op € 140.000,-.

2.5 Medio november 2019 is de Woning via een executoriale veiling verkocht voor een bedrag van € 181.123,-. Consument is vervolgens door de Bank hoofdelijk aangesproken voor de restschuld van € 102.687,39. Op 25 november 2019 heeft Consument per e-mail bij Hypocasso bezwaar gemaakt tegen de betaling van de restschuld. Op 3 december 2019 heeft Hypocasso namens de Bank de klacht van Consument afgewezen. De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

2.6 Consument stelt ten eerste dat de Bank haar zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden. De Bank heeft nagelaten de echtheid van de handtekening van Consument te controleren. Er is een causaal verband tussen de vervalsing van de handtekening en de gedwongen verkoop op korte termijn en de aansprakelijkheid van Consument van de restschuld. Consument heeft in ieder geval schade geleden doordat de Woning wegens de gedwongen verkoop tegen een aanzienlijk lager bedrag is verkocht dan de werkelijk waarde daarvan. Daarnaast heeft de Bank haar informatieplicht tegenover Consument geschonden. De Bank wist dat alle correspondentie en stukken alleen naar de ex-partner werden verstuurd. De relatie tussen Consument en haar ex-partner was dusdanig verslechterd dat er ook geen normale communicatie meer tussen hen mogelijk was. Een zorgvuldig handelend bank had op zijn minst de mede-hypotheekhouder van de nodige informatie voorzien. Consument is niet door de Bank betrokken bij gesprekken over een wijziging van de hypothecaire geldlening. Indien de Bank adequaat en zorgvuldig had gehandeld, had zij Consument eerder geïnformeerd over de situatie. Consument had hierdoor een andere (betere) uitgangspositie gehad en schadebeperkend kunnen optreden. Verder is er ook niet gebleken dat de Bank voldaan heeft aan het zogenaamde vierogen principe. Dat er een controle heeft plaatsgevonden door een fiatteur is niet gebleken. Tot slot doet Consument een beroep op de hardheidsclausule. Consument vordert primair ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hypothecaire geldlening. Subsidiair vordert Consument toepassing van de hardheidsclausule. Meer subsidiair vordert Consument matiging van de voldoening van de restschuld, namelijk tot 5% van de helft van de restschuld. Daarbij vordert Consument vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand.

Het verweer

2.7 De Bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 De Commissie ziet zich in de kern gesteld voor de vraag of de Bank haar zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden en of het de Bank hierdoor valt toe te rekenen dat de Woning executoriaal is verkocht met een restschuld van € 102.687,39. De Commissie is van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en licht haar oordeel als volgt toe.

Wat hebben partijen met elkaar afgesproken?

3.2 Vaststaat dat Consument en haar ex-partner met het ondertekenen van de hypotheekofferte in 2005 met de Bank een overeenkomst zijn aangegaan. De uitleg van de voorwaarden en de overeenkomst staat niet tussen partijen ter discussie, met als gevolg dat de Commissie aanneemt dat hierover wilsovereenstemming bestaat tussen partijen.

3.3 Uit de offerte en de hypotheekakte blijkt dat Consument en haar ex-partner hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de hypothecaire geldlening. Dit betekent dat de Bank zowel Consument als de ex-partner volledig kan aansprakelijk stellen voor de hypotheekschuld. In artikel 11 lid 1 van de voorwaarden is bepaald dat verhuur zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Bank niet toegestaan is (hierna: 'huurbeding'). Artikelen 21 en 22 lid 1 van de voorwaarden bepalen daarnaast dat de Bank het onderpand executoriaal mag verkopen wanneer er sprake is van een overtreding van een verplichting.

3.4 De Bank heeft op 9 oktober 2018 Consument en haar ex-partner per brief geïnformeerd dat zij geen toestemming heeft gegeven om de Woning te verhuren aan een derde. Medio oktober 2018 zijn Consument, haar ex-partner en de Bank met elkaar overeengekomen dat de Woning vóór 1 april 2019 onderhands verkocht zou worden. Consument en haar ex-partner zijn hier niet in geslaagd.

3.5 De Commissie concludeert dat de Bank niet in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden van de overeenkomst die zij met Consument en haar ex-partner is aangegaan. De Woning werd verhuurd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Bank. Consument was met haar ex-partner hoofdelijk aansprakelijk voor de hypothecaire geldlening. Hierdoor zijn zowel Consument als haar ex-partner aansprakelijk voor de gevolgen van de overtreding van het huurbeding. De Bank heeft vanwege de overtreding de Woning executoriaal mogen verkopen.

Door de ex-partner en Consument opties aan te bieden na het constateren van de overtreding en door het verlenen van de termijn van circa een half jaar om de Woning onderhands te verkopen, heeft de Bank in dit geval op proportionele wijze de hypothecaire geldlening van Consument en haar ex-partner opgeëist.

Causaal verband tussen de executoriale verkoop van de woning, de informatievoorziening aan Consument en de vervalste handtekening?

3.6 Volgens Consument was de Woning niet executoriaal verkocht als a) de Bank haar (tijdig) had voorzien van de nodige informatie over de hypothecaire geldlening en b) de Bank de echtheid van haar handtekening had gecontroleerd bij de wijziging van de hypothecaire geldlening. Consument stelt dat zij een andere (betere) uitgangspositie had gehad, indien de Bank adequaat en zorgvuldig had gehandeld.

a) De informatievoorziening van de Bank aan Consument

3.7 De Commissie overweegt dat er geen causaal verband bestaat tussen de informatie-voorziening van de Bank aan Consument en de gang van zaken ten aanzien van de executoriale verkoop van de Woning.

3.8 Allereerst is niet gesteld of gebleken dat de Bank al (veel) eerder op de hoogte was van de verhuurde woning dan op 9 oktober 2018. Dat Consument (eerder) schadebeperkende maatregelen had kunnen nemen als zij eerder door de Bank van de situatie op de hoogte was gesteld, kan de Commissie daarom niet volgen. Daarnaast stelt Consument dat de Bank haar niet heeft betrokken bij de gesprekken over de wijziging van de hypothecaire geldlening. Uit het dossier volgt niet dat de Bank gesprekken heeft gevoerd met de ex-partner van Consument. Wel blijkt dat de Tussenpersoon de Bank per e-mail namens Consument en haar ex-partner heeft verzocht de hypothecaire geldlening te wijzigen en dat de Bank aan dit verzoek heeft voldaan. Ook de stelling van Consument dat zij tussentijds geen informatie over de hypothecaire geldlening heeft gekregen van de Bank kan niet slagen. Dat de woning niet executoriaal was verkocht of niet zonder toestemming was verhuurd als Consument wel informatie over de hypothecaire geldlening had gekregen, is niet komen vast te staan.

b) De vervalste handtekening

3.9 De Commissie is ook van oordeel dat er geen causaal verband bestaat tussen de vervalste handtekening van Consument en het opeisen van de hypothecaire geldlening dan wel de executoriale verkoop van de Woning.

3.10 Dat de handtekening van Consument is vervalst bij de wijziging van de hypothecaire geldlening staat niet ter discussie.

De Commissie merkt op dat het (enige) verband tussen de vervalste handtekening en de executoriale verkoop van de woning erin bestaat dat de Bank tijdens het contact met de ex-partner over de vervalste handtekening van Consument heeft *ontdekt* dat de Woning werd verhuurd aan een derde. Dit betekent niet dat zonder die vervalste handtekening geen sprake zou zijn van een overtreding van een contractuele verplichting, namelijk het huurbeding. Zoals eerder besproken, heeft de Bank Consument en haar ex-partner opties aangeboden. Consument en haar ex-partner hebben gekozen voor het onderhands verkopen van de Woning en niet voor de optie oversluiten van de hypothecaire geldlening. Dat de Woning niet tijdig onderhands verkocht kon worden doordat Consument niet de financiële middelen had om de verhuurder uit de Woning te krijgen, is een omstandigheid die niet aan de Bank toegerekend kan worden.

Hoofdelijke aansprakelijkheid en de ex-partner

3.11 Volgens de vaste lijn van de Geschillencommissie geldt er voor de Bank een zekere beleidsvrijheid (binnen de geldende wet- en regelgeving) op grond waarin zij een verzoek tot ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid kan af te wijzen. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-378 en 2020-562. De aanvraag heeft gevolgen voor de bestaande (rest)schuld en kan volgens de Bank worden ingediend door een financieel adviseur. De Bank heeft in de dupliek verklaard dat zij in beginsel bereid is om met Consument een betalingsregeling te treffen, maar dat zij wel daarvoor informatie nodig heeft van Consument. Hoewel Consument niet heeft gereageerd op het aanbod van de Bank, verzoekt de Commissie de Bank deze bereidheid tot het treffen van een betalingsregeling gestand te doen.

3.12 De Commissie begrijpt dat het voor Consument heel vervelend is dat zij in de huidige situatie geraakt. De gevolgen van de overtreding van het verhuurbeding kunnen echter niet aan de Bank worden toegerekend. De discussie over de benadeling van Consument door de vervalste handtekening en de overtreding van het Verhuurbeding dient plaats te vinden tussen haar en haar ex-partner.

Conclusie

3.13 De Commissie concludeert op grond het voorgaande dat de vorderingen van Consument worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is 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 twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Relevante bepalingen uit het Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidstelling

Art. 11 Verhuur van het onderpand

1. Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de bank mag het Onderpand noch geheel, noch gedeeltelijk worden verhuurd.

(…)

Art. 21 Verzuim

Het verzuim van de schuldenaar treedt in bij niet-betaling, niet-tijdige of niet-volledige betaling van het verschuldigde of bij de tekortkoming in of overtreding van enige andere verplichting, door het enkele verstrijken van de bepaalde termijn of door het enkele feit van de tekortkoming of overtreding.

Art. 22 Executoriale verkoop van het onderpand

1. Indien de schuldenaar in verzuim is, is de bank – onverminderd haar recht op verhaal van haar vordering op elke andere wettige wijze – bevoegd om ten overstaan van een bevoegde notaris het onderpand in het openbaar te doen verkopen, zowel in zijn geheel als in afzonderlijke delen van het geheel (…)

Relevante bepalingen uit de hypotheekakte

"*De comparanten ter ene zijde verklaarden tot meerdere zekerheid voor de verplichting tot betaling van en ten belope van;*

1. Al hetgeen de schuldenaar hoofdelijk dan wel afzonderlijk te eniger tijd aan de bank zal blijken schuldig te zijn uit hoofde van geldleningen, overeenkomstig van verzekering of uit welke andere hoofde ook, tot een bedrag van VIERHONDERDDUIZEND EURO (€ 400.000,00);

(…)

HYPOTHEEKBEDINGEN

Het Reglement bevat onder meer de navolgende daarin nader en volledig omgschreven bedingen, welke hieronder nog uitdrukkelijk worden gemaakt.

1. (…)

2. Huurbeding;

Zonder voorafgaande uitdrukkelijke, schriftelijke toestemming van de bank mag het onderpand noch geheel, noch gedeeltelijk worden verhuurd, verpacht of anderszins in gebruik of genot worden afgestaan of worden gedoogd dat derden het onderpand gebruiken. Indien de bank toestemming heeft gegeven voor een huur- of pachtovereenkomst, mag deze overeenkomst zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de bank niet worden vernieuwd, gewijzigd of verlengd. Evenmin is vervreemding, verpanding of bezwaring met een ander beperkt recht, afstand of vooruitbetaling van huur- of pachtpenningen en/of beschikking daarover anderszins toegestaan."