Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2019-489
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. S. Riemens, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 september 2018
Ingediend door	: Consumenten; afzonderlijk te noemen [Consument 1] en [Consument 2]
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak	: 11 juli 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Hypotheek; klacht over invordering van hypotheekschulden; geen misbruik van bevoegdheden; klacht ongegrond/ vordering afgewezen. Consumenten zijn van mening dat de Bank gegeven de feiten en omstandigheden van het geval misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door tot invordering van de hypothecaire geldleningen over te gaan. Consumenten stellen onder meer voorstellen tot afwikkeling van de hypothecaire schulden te hebben gedaan reden waarom er voor de Bank geen noodzaak bestond om tot verkoop van de panden door middel van een veiling over te gaan. Door dit wel te doen hebben Consumenten onnodig veel schade geleden die door de Bank vergoed dient te worden.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank;
- de van de zijde van Consumenten ter zitting overgelegde pleitaantekeningen.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 juni 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten zijn destijds met de (rechtsvoorganger van de) Bank een hypothecaire geldlening aangegaan voor hun hoofdverblijf (woning) alsmede voor hun tweede woning (appartement). Consumenten hebben bij de Bank diverse betaalrekeningen afgesloten.

2.2 Consumenten hebben de Bank vanaf 2010 geïnformeerd dat zij doende zijn met het liquide maken van hun buitenlandse activa met als doel die tegoeden naar hun rekeningen in Nederland over te maken.

2.3 In 2013 zijn aan de zijde van Consumenten betalingsproblemen ontstaan waarna in mei 2014 het dossier van Consumenten aan de afdeling Bijzonder Beheer van de Bank is overgedragen.

2.4 [Consument 1] heeft gesteld dat na het faillissement van de besloten vennootschap van [consument 1] de aangestelde curator in 2015 jegens hem bij de politie aangifte vanwege fraude en valsheid in geschrifte heeft gedaan.

2.5 In april 2015 zijn de woning en het appartement op verzoek van de Bank getaxeerd.

2.6 De Bank heeft in een e-mail van 15 juni 2015 Consumenten naar aanleiding van hun brief van 11 juni 2015 geschreven, voor zover relevant:
(…)
Het spijt me dan ook te lezen dat u veel punten noemt maar daarbij niet naar uw eigen (betalings)gedrag kijkt. U heeft 13 termijnen achterstand en weer krijgt de Rabobank een belofte maar geen geld. Ook ik hoop dat u uw geld zal ontvangen maar op basis van uw eerdere beloftes, verwacht ik dat de achterstand niet zal worden ingelopen.
Daarom heb ik dringend verzocht uw beide woningen te koop te zetten. Ik heb hierbij aangegeven dat we bij verkoop van uw tweede woning [appartement] de verkoop van uw eerste woning [plaatsnaam] kunnen heroverwegen.
Toch weigert u mee te werken aan verkoop van de woningen. U blokkeert daarmee een mogelijke oplossing. Dit is voor de Rabobank niet langer acceptabel.
U ontvangt op korte termijn een opzeggingsbrief van ons waarin wij de aan u verstrekte financiering opzeggen en zonodig tot gedwongen verkoop van het hypothecair verbonden onderpand zullen overgaan. De kosten die deze procedure met zich mee brengt zullen op u verhaald worden."(…)

2.7 De Bank heeft Consumenten naar aanleiding van een op 30 juli 2015 gevoerd gesprek per brief van 5 augustus 2015, voor zover relevant, geschreven:
(…) "Besproken is de achterstand in de betaling van uw hypothecaire geldlening bij de Rabobank. U heeft aangegeven de achterstand te gaan betalen met gelden uit fondsen in het buitenland die u gaat ontvangen. U wacht al geruime tijd op deze gelden. U verwacht de gelden uit deze fondsen omstreeks 15 augustus te ontvangen. Ook de overstand op uw betaalrekeningen zullen worden aangezuiverd.

Mocht u de gelden niet ontvangen dan zal de achterstand in de betaling worden aangezuiverd met hulp van familie. Afgesproken is dat de volledige achterstand in de hypotheekbetaling en de overstand op de betaalrekeningen voor 1 september 2015 zijn aangezuiverd. Bovendien zullen vanaf die datum de betaling van de reguliere maandtermijnen worden hervat. Samen met deze brief sturen wij u een overzicht van de huidige achterstand in de betaling.
Mocht de achterstand in de betaling niet voor 1 september 2015 zijn aangezuiverd dan zal de bank de financiering opzeggen. U bent in het gesprek geïnformeerd over de gevolgen. De uiterste consequentie is dat de bank overgaat tot een executieverkoop van uw woning(en). De bank geeft de voorkeur aan een vrijwillige (onderhandse verkoop) van uw woning(en). De bank zal u dan vragen om uw woning(en) bij een makelaar in de verkoop te zetten".

2.8 De achterstand is niet voor 1 september 2015 aangezuiverd. Mede in verband daarmee hebben Consumenten de Bank per brief van 7 september 2015 een voorstel gedaan. De Bank heeft dit voorstel afgewezen. In haar reactie hierop van 15 september 2015 is door de Bank aan Consumenten geschreven, voor zover relevant:
(…) *De bank heeft u mogelijkheden genoeg gegeven om uw achterstand, van nu 16 termijnen, in te lopen. U weigert, ondanks meerdere verzoeken, mee te werken aan het onderhands te koop aanbieden van uw woningen. Dit betreuren wij. De bank is van mening dat deze opstelling niet gaat bijdragen aan een oplossing. Vandaar dat wij helaas geen andere mogelijkheid zien dan onze financieringsrelatie op te zeggen."(…)*

2.9 De Bank heeft in haar brief van 12 oktober 2015 Consumenten naar aanleiding van diens voorstel in zijn brief van 6 oktober 2015, voor zover relevant, geschreven:
(…)*Wij hebben van u begrepen dat u van derden gelden wilt aantrekken om aan uw verplichting -o.a. jegens de bank- te voldoen en op deze wijze ook de verkoop van uw onroerend goed te voorkomen. Vanwege het feit dat de Rabobank uw (financiële) situatie als zorgelijk omschrijft en wij het ook aannemelijk achten dat u niet aan uw verplichting jegens derden zal kunnen voldoen, zal de bank geen gelden van derden accepteren anders dan pas nadat wij de overtuiging hebben dat u uw "geldschieter" correct en volledig heeft geïnformeerd. Hierbij opgemerkt dat uw "geldschieter" ook geïnformeerd moet zijn over het feit dat de bank ernstige twijfels heeft over uw investering in het buitenland en over uw handelwijze.*
In geval u van derden geld beschikbaar krijgt eisen wij tevens inzicht in de herkomst van het geld en willen wij zelf vaststellen dat deze partij door u juist en volledig is geïnformeerd.
De opzegbrief, zoals wij die verstuurd hebben op 17-09-2015, blijft onverminderd van kracht. Het uitwinningsproces zal ongewijzigd doorgaan"(…)

2.10 Op 22 februari 2016 is het appartement door middel van een openbare veiling verkocht, waarna een restschuld resteerde.

2.11 Op 4 juli 2016 is de woning door middel van een zogenoemde geveltaxatie getaxeerd. In het hierop betrekking hebbende rapport is als reden voor de geveltaxatie vermeld dat Consumenten niet willen meewerken vanwege de reeds uitgevoerde taxatie op 17 april 2015 en er huns inziens niets is veranderd.

2.12 Op 1 februari 2017 is de woning tijdens de ingezette veilingprocedure verkocht, waarna een restschuld resteerde. Het onderhandse bod dat tijdens het veilingtraject is ingediend is door de voorzieningenrechter geaccordeerd ondanks de hiertegen door Consumenten ingediende bezwaren.

2.13 De restschuld, thans als renteloze lening geboekt, omvat de openstaande hypothecaire leningen met kosten en de debetstanden op de betaalrekeningen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank de restschuld zal kwijtschelden en hen daarnaast zal compenseren voor de gevorderde materiële en immateriële schade door betaling van een bedrag € 38.254,55 te verhogen met de betaalde aflossingen aan de Bank. Verder vordert Consument dat in verband met de kwijtschelding de BKR-registraties worden aangepast.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft van haar invorderingsbevoegdheid misbruik gemaakt en/of een onrechtmatige daad gepleegd. Consumenten hebben hiervoor de volgende argumenten aangevoerd.

3.3 De Bank heeft Consumenten wat de door hen gedane voorstellen en de door hen aangeleverde documenten betreft, niet serieus genomen. Consumenten hebben meer dan eens voorstellen ingediend die allemaal door de Bank zijn afgewezen. Consumenten hebben de Bank aangeboden de documenten verband houdende met de activa in het buitenland te onderzoeken en te verifiëren, een aanbod dat door de Bank op onterechte gronden is afgewezen. Consumenten zijn door de Bank als onbetrouwbaar geoormerkt.

3.4 Voorts was de verkoop van de woning onnodig. Na de verkoop van het appartement was er voor de Bank namelijk voldoende dekking. Ondanks dat door de Bank de indruk was gewekt dat na de verkoop van het appartement de woning zou kunnen worden behouden is zij toch tot verkoop daarvan overgegaan. Hierbij is nog van belang dat de verkoop van beide onroerende goederen is gerealiseerd in een economische ongunstige tijd.

3.5 Verder is door Consumenten opgemerkt dat na de verkoop van de woning de Bank en de door haar ingeschakelde deurwaarder de restschuld vanaf mei 2017 geforceerd zijn gaan innen en op onterechte gronden diverse kosten (zoals taxatiekosten en kosten van de door de Bank ingeschakelde advocaat) op hen verhalen.

3.6 De Bank handelt in strijd met de bankierseed door de belangen van Consumenten niet centraal te stellen.

3.7 De BKR-registraties dienen door de Bank na toewijzing van de klacht en de vordering te worden aangepast.

3.8 Ter zitting heeft de man verteld dat de strafzaak die voortvloeide uit de aangifte bij de politie door de over zijn gefailleerde besloten vennootschap aangestelde curator recent tot een vrijspraak heeft geleid. Daarnaast heeft de man ter zitting uit verschillende documenten voorgelezen om aan te geven dat de overboeking van een deel van de buitenlandse activa naar zijn bankrekening aanstaande is.

Verweer Bank

3.9 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de Bank aanspraak heeft gemaakt op de terugbetaling van hypothecaire geldleningen en de overstanden op de betaalrekeningen. Voorts staat vast dat Consumenten is meegedeeld dat zij in verzuim verkeerden, tot betaling zijn gesommeerd en in gebreke zijn gesteld. Ook staat niet ter discussie dat de Bank Consumenten heeft bericht dat zij gerechtigd is de hypotheekrechten ten aanzien van het appartement en de woning uit te winnen waarna de onderliggende financieringsovereenkomsten zijn opgezegd en Consumenten tot betaling zijn gesommeerd.

4.2 In de kern klagen Consumenten erover dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld en/of misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid als hypotheekhouder tot openbare verkoop van de verbonden onderpanden over te gaan.

4.3 Voor de beoordeling van die klacht zijn alle omstandigheden van het geval relevant waarbij ook de maatschappelijke functie van de Bank vanwege de beëindiging van de hypothecaire geldleningen en de in dat kader op de Bank rustende zorgplicht, dient te worden betrokken.

4.4 De uitoefening van de invorderingsbevoegdheid van de Bank wordt begrensd door het leerstuk van misbruik van recht zoals bedoeld in artikel 13 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Aangenomen moet worden dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van dit recht door de Bank.

Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de Bank geen redelijk te respecteren belang heeft bij haar invordering. Van misbruik van dit recht kan ook sprake zijn als de Bank dit recht, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen haar belang bij de uitoefening afgezet tegen het belang van Consumenten dat daardoor is geschaad, naar redelijkheid niet had behoren uit te oefenen. Een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als Consumenten in een noodsituatie zouden komen te verkeren. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2017, ECLI:NL: GHARL: 2017:9669, rechtsoverweging 4.5.

4.5 Of de Bank gegeven de omstandigheden van het geval voldoende coulance in acht heeft genomen, is niet de norm waaraan getoetst moet worden, maar slechts een omstandigheid die moet worden meegenomen bij de belangenafweging die binnen het hiervoor onder 4.4 geschetste toetsingskader dient plaats te vinden. Zie hiervoor Gerechtshof Den Bosch, 6 december 2016, ECLI:NL: GHSHE:2016:5422, rechtsoverweging 6.8.5.

4.6 De Commissie is van oordeel dat gelet op alle feiten en omstandigheden van dit geval daarbij rekening houdend met hetgeen door de Bank is aangevoerd en met hetgeen hiervoor onder 4.3 tot en met 4.5 is overwogen, de Bank geen misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. De klacht van Consumenten dient derhalve ongegrond te worden geacht en de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen. In het hiernavolgende wordt dit oordeel nader toegelicht.

4.7 Gebleken is dat Consumenten geruime tijd hun financiële verplichtingen jegens de Bank niet nakwamen. Verder is na het ontstaan van de betalingsproblemen in 2013, eerst in 2016 tot verkoop van het appartement overgegaan en volgde de verkoop van de woning een jaar later. Dit terwijl de Bank Consumenten de nodige tijd heeft gegund om de onderpanden zelf te verkopen, hetgeen zeer waarschijnlijk tot een hogere verkoopprijs zou hebben geleid, maar waartoe Consumenten niet zijn overgegaan. De Bank heeft een te respecteren belang om de door haar geleende gelden zoveel mogelijk terug te krijgen door verkoop van de onderpanden. Van belang wordt verder geacht dat Consumenten niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij niet over andere woonruimte konden beschikken en dat zij door de verkoop in een noodtoestand kwamen te verkeren. Dat de onderpanden zijn verkocht in een economische minder gunstige periode maakt dit niet anders en kan niet voor rekening en risico van de Bank worden gebracht. Voor de stelling dat de Bank heeft toegezegd na verkoop van het appartement niet tot verkoop van de woning over te gaan, biedt het dossier geen steun.

4.8 Wat de afwijzing door de Bank van de voorstellen van Consumenten ter voorkoming van de invordering betreft, wordt het volgende overwogen. Consumenten hebben, kort en zakelijk samengevat, voorgesteld de lening(en) met de achterstanden te verhogen en te wachten op de overboeking van de gelden uit de activa uit het buitenland waarna tot algehele inlossing zou worden overgegaan. Gelden die tot op heden niet zijn ontvangen maar thans op korte termijn worden verwacht, zo is door de man tijdens de zitting verteld. Wat hiervan ook zij, dat de Bank de voorstellen van Consumenten (waaronder het aanbod de documenten van de buitenlandactiva te onderzoeken en te verifiëren) heeft afgewezen, is gegeven de geschetste feiten en omstandigheden van dit geval, niet onredelijk te achten.

4.9 Voor de stelling van Consumenten dat de Bank en de door haar ingeschakelde deurwaarder sedert 2017 de invordering van de gelden 'forceren', welke stelling door de Bank gemotiveerd is betwist, biedt het dossier geen steun.

4.10 Wat de stelling van Consumenten over de bankierseed betreft, wordt overwogen dat de Commissie de bevoegdheid hierover te oordelen mist.

4.11 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen dient het klachtonderdeel over de BKR-registratie als ongegrond te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.