Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0154
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 februari 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: de Volksbank N.V., tevens handelend onder de naam SNS Bank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 17 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Executieveiling woonhuis. Restschuld. Nadat in 2011 een betalingsachterstand ontstond in de hypotheeklasten van de consument, heeft de bank in 2014 de woning van de consument executoriaal verkocht. De consument stelt dat de bank daar niet toe had mogen overgaan, omdat zij nog in gesprek waren over een oplossing voor de achterstand. De bank heeft hier tegen ingebracht dat zij meerdere keren de consument om medewerking gevraagd heeft om de woning onderhands te verkopen op basis van een notariële volmacht, zodat daarmee een hogere verkoopopbrengst bewerkstelligd kon worden. De bank heeft er daarbij op gewezen dat zij de woning zou laten veilen als de consument niet meewerkte. Omdat de consument herhaaldelijk medewerking aan een dergelijke volmacht weigerde, is de bank uiteindelijk overgegaan tot executoriale verkoop. De commissie is van oordeel dat de bank geen misbruik gemaakt heeft van haar executierecht en wijst de vordering van de consument af.

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 klachtformulier van consument; 2) de aanvullende stukken van consument van 17 februari 2020 en 26 februari 2020; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van consument en 5) de dupliek van de bank.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 augustus 2020 en zijn aldaar verschenen.

1.3 Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om na de hoorzitting van 6 augustus 2020 een betalingsregeling te treffen, ter beëindiging van het geschil. Onderling overleg tussen partijen heeft echter geen resultaat opgeleverd. De consument en de bank hebben de commissie geïnformeerd over de voorstellen over en weer. Vervolgens zijn partijen opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 17 november 2020.

Hieraan namen dezelfde personen deel als aan de hoorzitting van 6 augustus 2020. Na de hoorzitting op 17 november 2020 hebben partijen weer voorstellen uitgewisseld en de commissie daarover geïnformeerd, maar ook dit overleg tussen partijen heeft niet tot een minnelijke oplossing geleid.

1.4 Consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 In 2002 heeft de consument met zijn toenmalige partner een hypothecaire geldlening bij de bank afgesloten, voor de financiering van hun woning (hierna: de woning).

2.2 In 2011 is er een betalingsachterstand ontstaan in de voldoening van de lasten van de consument voor de hypothecaire geldlening. Sindsdien heeft de bank schriftelijk aanmaningen naar de consument verzonden en hebben er gesprekken plaatsgevonden omdat de achterstand verder opliep.

2.3 In een taxatierapport van 3 september 2012 is opgenomen dat de marktwaarde van de woning € 370.000,- bedraagt, dat de executiewaarde € 266.000,- bedraagt en dat de marktwaarde bij gedwongen verkoop € 340.000,- bedraagt (waardepeildatum 27 augustus 2012).

2.4 Eind 2013 hebben de bank en de consument een gesprek gevoerd over de betalingsachterstand. Naar aanleiding hiervan heeft de bank op 3 december 2013 een brief opgesteld, die door de consument voor akkoord ondertekend is. In de brief is het volgende opgenomen:

"Binnenkort zal een taxateur contact met u opnemen ter taxatie van de woning. Zodra wij de waardes doorkrijgen vanuit de taxatie zal er een volmacht tot verkoop door SNS bank worden opgemaakt. Deze volmacht dient bij de notaris gelegaliseerd te worden. Kosten van de taxatie en legalisatie volmacht, zullen bij de achterstand worden bijgeschreven.

Wij verwachten dat u de volmacht binnen 2 weken tekent bij de notaris
Indien u beiden niet meewerkt aan de volmacht tekenen, zal de SNS Bank genoodzaakt zijn een executoriale verkoop op te starten. Ik heb u op de hoogte gesteld van de kosten die dat met zich meebrengt en de veel lagere verkoopopbrengst.

Indien u in Mei 2014 kunt aantonen dat u tot dat moment al maanden de volledige maandlast heeft voldaan en financieel in balans bent, kunnen wij overwegen opnieuw met u in gesprek te gaan om tot een oplossing te komen inzake de achterstand."

2.5 In januari 2014 is het termijnbedrag dat de consument maandelijks aan de bank moest betalen, dubbel overgemaakt. Er is hierdoor binnen twee dagen twee maal € 1.700,- van de betaalrekening van de consument afgeschreven en bij de bank bijgeschreven. Op 3 januari 2014 heeft de consument de bank telefonisch verzocht één termijn van € 1.700,- terug te betalen, maar dit verzoek heeft de bank afgewezen. Naar aanleiding van dit telefoongesprek heeft de consument op 6 januari 2014 een brief naar de bank gestuurd, waarin opgenomen is:

"U geeft ook aan dat de kosten voor een taxatie en onherroepelijke volmacht aan mijn achterstand zal worden bijgeschreven, ondanks dat tijdens mijn gesprek met [medewerker van de Bank] er is gezegd dat deze kosten voor rekening van de SNS komen.

Ik vind u standpunt discutabel omdat u in het bezit bent van een taxatierapport d.d. sept 2012 en de woningprijzen volgens verschillende indexen niet dusdanig gewijzigd zijn zodat de kern van dit dossier er nu anders bij komt te liggen. Mijn achterstand zal door uw standpunt onnodig verder oplopen.

Getuigt van weinig judgement maar meer het volgen van opgelegde modellen, uiteindelijk gaat het er in dit dossier om dat de hypotheeklasten weer worden voldaan en dat de achterstand word ingelopen.

Ik heb aangegeven dat ik wel wil meewerken aan een onherroepelijke volmacht mits de inhoud acceptabel is en de meerkosten niet voor mijn rekening komen.

Ik stel voor om de maandelijks hypotheeklasten gewoon te voldoen m.i.v. 1 januari 2014 zodat de achterstand (€ 23.613,18) niet verder oploopt en de onherroepelijke volmacht pas in werking te laten komen wanneer de achterstand verder oploopt t.o.v. het saldo van 1 januari 2014.

In mei 2014 wil ik dan een regeling met u treffen om de achterstand verder in te lopen."

2.6 Op 23 januari 2014 heeft de bank een brief naar de consument gestuurd, waarin zij de schuld van de consument opeist. In deze brief is het volgende opgenomen:

"U moet de volgende bedragen aan ons betalen:
(…)
Totaal Per 23 januari 2014 € 487.028,48

Wat moet u doen?
Betaal binnen zeven dagen na de datum van deze brief. (…)

Wat moet u weten?
Betaalt u niet op tijd dan geven we de notaris opdracht om uw woning te veilen. We wijzen u erop dat een veiling bijna altijd minder opbrengt dan een verkoop op de vrije markt.

Voorkom een veiling
Het is in uw eigen belang dat u een veiling voorkomt. Laat ons direct weten als u bereid bent om mee te werken aan een verkoop op de vrije markt. We bespreken dan de mogelijkheden en onze voorwaarden met u.

Bureau Krediet Registratie
Betaalt u niet op tijd, dan is SNS Bank verplicht om aan het Bureau Krediet Registratie (BKR) in Tiel te melden dat we uw schuld opeisen. Dit kan gevolgen voor u hebben bij alle financiële instellingen. Bijvoorbeeld als u een nieuwe rekening wilt openen of een lening wilt aanvragen."

2.7 In een brief van 26 januari 2014 heeft de consument gereageerd op de brief van 23 januari 2014. In deze brief is opgenomen:

"U verwacht van mij een bedrag van € 487.028,48 te betalen binnen 7 dagen na 23 januari 2014. Doe ik dit niet dan gaat u een notaris opdracht geven de woning te veilen.
Ik heb nog steeds geen reactie ontvangen van mijn brief van 6 januari 2014 waarin ik u een voorstel heb gedaan om de reguliere maandelijkse lasten te voldoen en vanaf mei een regeling met u wil treffen om de achterstand in te lopen.
Ik heb in januari 2014 2 termijnen voor januari 2014 en februari 2014 al voldaan.
En zal ook in maart en de daarop volgende maanden gewoon de maandelijkse betalingen doen.
Door uw handelswijze gaat u voorbij aan uw zorgplicht als bank zijnde.
(…)
Ik wil u dan ook verzoeken uw handelswijze te herzien betreffende het opeisen van:
(…)
Totaal € 487.028,48
Graag zie ik uw reactie tegemoet."

2.8 De consument heeft een aanslag Gemeentelijke Belastingen van 28 februari 2014 ontvangen, waarin opgenomen is dat de WOZ-waarde van de woning op dat moment € 520.000,- bedroeg.

2.9 Op 24 september 2014 is de woning geveild op een executieveiling, voor een bedrag van € 271.925,91. Op dat moment was de schuld van de consument aan de bank opgelopen tot € 508.169,62, zodat er na aftrek van de opbrengst van de woning een restschuld van € 236.243,71 resteerde.

2.10 In november 2020 bedroeg de restschuld nog ongeveer € 225.000,-.

De klacht en vordering

2.11 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht geschonden heeft door de volledige aflossing van de hypothecaire geldlening te eisen en op een executieveiling aan te sturen, terwijl zij nog in gesprek waren over een oplossing. Van de bank mag verwacht worden dat ze alles in het werk zou stellen om erger te voorkomen. Tenslotte verkeerde de financiële wereld in 2014 nog in de naweeën van de financiële crisis van 2008, een situatie die te vergelijken is met de coronacrisis van vandaag.

2.12 Volgens de consument heeft hij eind 2013 mondeling met de bank afgesproken dat kosten voor een notariële volmacht, zoals taxatiekosten en notariskosten, voor rekening van de bank zouden komen. Verder zou het mogelijk zijn om te zijner tijd een regeling te treffen om de betalingsachterstand in te lopen. De achterstand zou worden bevroren en de maandelijks verschuldigde hypotheekrente zou weer worden betaald. Onder voorbehoud van deze voorwaarden heeft de consument toegezegd een notariële volmacht te ondertekenen.

2.13 Na de dubbele betaling in januari 2014 heeft de consument de bank verzocht één termijn van € 1.700,- aan hem terug te betalen. Hij kwam hierdoor namelijk geld tekort voor het onderhouden van zijn gezin en voor het betalen van kosten voor zijn bedrijf. Bovendien heeft hij een voorstel gedaan voor het wegwerken van de achterstand. De bank heeft hier niet op gereageerd en in plaats daarvan ontving de consument de brief van 23 januari 2014 waarin € 487.028,- werd opgeëist: het volledige leningbedrag, de achterstand en kosten.

2.14 De gevolgen van de opeising zijn disproportioneel voor de consument en zijn kinderen. Zij werden letterlijk op straat gezet, de consument kwam niet in aanmerking voor een sociale woning en een andere woning kopen was door de notering van de restschuld bij het Bureau Kredietregistratie (hierna: de BKR-notering) niet mogelijk. Voorheen was de consument werkzaam in de financiële sector, maar de BKR-notering in combinatie met zijn leeftijd maakten ook het vinden van een baan in die bedrijfstak een onmogelijke opgave.

Tot op de dag van vandaag worden de consument en zijn kinderen belemmerd in hun doen en laten doordat er nog steeds een restschuld van € 225.000,- bestaat. De consument kan door deze restschuld nog steeds geen andere woning kopen.

2.15 De consument vordert dat de bank de door hem geleden materiële en immateriële schade vergoedt. De materiële schade heeft de consument becijferd op een bedrag van € 254.000,- en bestaat uit verhuiskosten van € 5.000,- en gederfde winst van € 249.000,- (gebaseerd op de WOZ-waarde van de woning van € 520.000,- minus de verkoopopbrengst van € 271.000,-). De consument vordert immateriële schadevergoeding omdat zijn gezin compleet ontwricht is en omdat er een gijzelingssituatie ontstond die ervoor zorgde dat geen enkele organisatie hulp kon bieden omdat "het verhaal van de kip en het ei" op de consument van toepassing was.

2.16 Aanvankelijk heeft de consument bovendien geklaagd over de BKR-notering. Nadat de bank de bestaande notering gewijzigd heeft van een restschuldregistratie HY naar een RH (Restschuld Hypotheek) zonder bijzonderheidscoderingen, heeft de consument zich daarbij neergelegd en is dit klachtonderdeel komen te vervallen. Hoewel het geen onderdeel van deze procedure meer is, heeft de commissie er kennis van genomen dat de consument in zijn voorstellen tot beëindiging van het geschil na de hoorzittingen, de bank wederom heeft verzocht geen BKR-notering te hanteren.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Toetsingskader

3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de bank haar zorgplicht geschonden heeft door in januari 2014 de schuld van de consument op te eisen en over te gaan tot executoriale verkoop van de woning.

3.2 Voor de beoordeling van deze vraag staat voorop dat de bank als hypotheekhouder het recht heeft om de woning executoriaal te verkopen als er betalingsachterstanden zijn en de consument daardoor in verzuim is (artikel 3:268 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, zie bijlage). De bank mag dit recht echter niet uitoefenen als zij daar misbruik van maakt. Van misbruik is slechts sprake in bijzondere omstandigheden. Bijvoorbeeld als de hypotheek-houder geen redelijk te respecteren belang heeft bij de parate executie, mede gelet op de belangen aan de zijde van de schuldenaar die door de executie zullen worden geschaad, of als er daardoor aan de zijde van de schuldenaar een noodsituatie zou ontstaan.

Of de bank, gelet op de hoogte van de betalingsachterstand en de restschuld, voldoende coulance in acht heeft genomen, is niet de norm waaraan getoetst dient te worden. Dit vormt slechts een omstandigheid die moet worden meewogen bij de belangenafweging die dient plaats te vinden.[1]

Afspraken over de kosten in geval van verkoop met een volmacht

3.3 De consument was alleen bereid een volmacht te ondertekenen als de bijbehorende kosten zoals taxatiekosten en notariskosten voor rekening van de bank zouden komen. Volgens de consument is hij deze voorwaarde eind 2013 mondeling met de bank overeengekomen. De bank heeft dit betwist en heeft gewezen op de brief van 3 december 2013, waarin opgenomen is dat de kosten voor rekening van de consument komen. Deze brief is bovendien door de consument voor akkoord ondertekend. Hiermee is de door consument aangehaalde mondelinge toezegging voor de commissie niet komen vast te staan, maar staat vast dat afgesproken is dat de kosten van een notariële volmacht voor rekening van de consument zouden komen.

Wat aan de executieveiling voorafging

3.4 Volgens de consument had de bank de woning niet mogen veilen, omdat hij nog met de bank in gesprek was over een alternatief. In zijn brief van 6 januari 2014 heeft hij voorgesteld om vanaf januari 2014 de maandlasten te voldoen en vanaf mei 2014 een betalingsregeling te treffen, maar de bank heeft daar niet op gereageerd. Tijdens de hoorzitting heeft de consument benadrukt dat in de brief van 3 december 2013 opgenomen is dat het opstellen van de volmacht zou volgen op een taxatie. Nog voordat een taxatie uitgevoerd is, heeft de bank de schuld echter al opgeëist. Tegelijkertijd voldeed de consument aan zijn verplichtingen, door in januari 2014 de maandlast (zelfs twee keer) te voldoen.

3.5 De bank heeft betwist dat zij de woning niet executoriaal mocht verkopen, omdat de consument voldoende gelegenheid gehad heeft om mee te werken aan een onderhandse verkoop, maar dat bleef weigeren. De betalingsachterstand voor de hypothecaire geldlening ontstond in 2011 en was vanaf 2012 structureel. In september 2012 was er een maandelijks inkomenstekort van € 2.000,- en heeft de bank de consument gevraagd om een volmacht te ondertekenen, zodat de woning verkocht kon worden en de achterstand daarmee weggewerkt kon worden. De consument wilde daar niet aan meewerken en de bank heeft vervolgens aangeboden dat de consument de woning onder voorwaarden zelf mocht verkopen. Volgens de bank is de consument de afspraken hierover niet nagekomen en liepen de achterstanden verder op. Op 3 december 2013 zijn opnieuw afspraken gemaakt voor de verkoop van de woning op basis van een volmacht (zie overwegingen 2.4 en 3.3).

[1] Zie het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5728, overweging 5.8

Op dat moment had de consument zes maanden geleden voor het laatst hypotheeklasten voldaan, op 3 juli 2013.

3.6 Omdat de consument vervolgens op 6 januari 2014 schreef dat hij alleen een notariële volmacht zou ondertekenen die aan zijn voorwaarden zou voldoen, zag de bank dat als de zoveelste weigering om medewerking te verlenen. Zij heeft daarom de brief van 23 januari 2014 verzonden en daarin de volledige schuld opgeëist.

De gevolgen van de executoriale verkoop

3.7 De consument heeft verder gesteld dat hij disproportioneel geraakt is door de opeising van de openstaande schuld. Zijn kinderen en hij kwamen op straat te staan en de consument kwam niet in aanmerking voor een sociale woning. Door de restschuld en BKR-notering kwam hij ook niet in aanmerking voor een koopwoning. Volgens de bank had de consument de woning echter al in 2013 verlaten, na de scheiding van zijn toenmalige partner. Tijdens de hoorzitting van 6 augustus 2020 heeft de consument gesteld dat hij weldegelijk van de ene op de andere dag het huis moest verlaten en zijn spullen in een container moest laden. Hij heeft destijds via via een appartement gekregen en huurt momenteel een kamer. Gelet op deze betwisting, die de bank niet weersproken heeft, is voor de commissie niet komen vast te staan dat de consument de woning al in 2013 verlaten had.

De bank mocht gebruik maken van haar executierecht

3.8 De commissie is van oordeel dat de bank geen misbruik gemaakt heeft van haar bevoegdheid om de woning executoriaal te verkopen en overweegt daartoe als volgt. Partijen waren al jaren in gesprek om de achterstand op te lossen en de bank heeft de consument meerdere mogelijkheden gegeven om de woning onderhands te (laten) verkopen, zodat daarmee een hogere verkoopopbrengst bewerkstelligd kon worden.

3.9 De consument heeft gesteld dat de bank niet is ingegaan op zijn voorstel van 6 januari 2014, maar de commissie is van oordeel dat de bank in haar brief van 23 januari 2014 duidelijk gemaakt heeft onder welke voorwaarde zij bereid was een executieveiling te voorkomen, namelijk als de consument bereid zou zijn mee te werken aan een verkoop op de vrije markt. Dit was bovendien niet de eerste keer dat de bank aankondigde dat zij een executieveiling zou initiëren als de consument een notariële volmacht niet zou ondertekenen. Dit is ook aan de orde geweest in een gesprek in 2012 en is in de door de consument ondertekende brief van 3 december 2013 vermeld. Na de eerdere bezwaren van de consument, bleek ook uit de reactie van de consument van 26 januari 2014 niet dat hij bereid was om mee te werken aan een onderhandse verkoop. Dat de consument geen gebruik gemaakt heeft van deze mogelijkheid om een executieveiling te voorkomen, komt daarom voor zijn rekening en risico.

3.10 Hoewel de commissie inziet dat de woningontruiming aangrijpend was voor de consument, was er geen aanleiding om aan te nemen dat executie tot een noodsituatie, in juridische zin, zou leiden (bovendien is niet gebleken dat een noodsituatie is ontstaan als gevolg van de executie van de woning). Daarnaast was de jarenlange achterstand in januari 2014 opgelopen tot zo'n € 23.000,-, zodat de bank belang had bij verkoop van de woning. Het gegeven dat de consument nu met een restschuld te maken heeft is te betreuren, maar die restschuld had beperkt en mogelijk voorkomen kunnen worden als de consument aan een onderhandse verkoop meegewerkt had.

BKR-notering

3.11 In zijn voorstellen tot beëindiging van het geschil, heeft de consument de bank wederom verzocht geen BKR-notering te hanteren, omdat hij daardoor disproportioneel geraakt wordt. De bank heeft hierop gereageerd dat er sprake is van een terechte notering, zodat zij gehouden is deze te handhaven. De commissie onderschrijft dat de codering RH terecht geplaatst is, overeenkomstig de regels van het BKR, en is van oordeel dat er geen redelijke gronden zijn om daar in het onderhavige geval van af te wijken.

Conclusie

3.12 Op basis van het bovenstaande komt de commissie tot de conclusie dat de bank haar zorgplicht niet geschonden heeft en dat de vordering moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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

Artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek

"1 Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.
2 Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.
3 Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt."

Artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek

"1 Indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt, is de hypotheekhouder bevoegd het verbonden goed in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris te doen verkopen.
(…)"