Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-041
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 juli 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., handelend onder de naam WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 13 januari 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Begin 2014 ontstonden er betalingsachterstanden in de verplichtingen uit de hypothecaire geldlening die Consument met zijn ex-partner afgesloten had. In juni 2015 hebben Consument en zijn ex-partner een onherroepelijke volmacht verstrekt aan de Bank, zodat de Bank de woning kon verkopen ter aflossing van de schuld. Vervolgens wilde de ex-partner bij de Bank een voorstel indienen om de woning te kopen. Na enige tijd had de ex-partner nog geen concreet voorstel gedaan, maar inmiddels had zij een kort geding tegen Consument aangespannen voor splitsing van de hypotheekschuld. De Bank heeft de uitkomst van het kort geding afgewacht en daarna de woning in de verkoop geplaatst. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank een minder afwachtende houding had moeten aannemen in de verkoop van de woning. De Bank is in beginsel echter vrij om te bepalen hoe zij schulden opeist. Niet is gebleken dat de handelwijze van de Bank in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier en de aanvulling hierop van 9 augustus 2019;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2003 heeft Consument samen met zijn toenmalige echtgenote (hierna: de ex-partner) een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Bank (hierna: de hypothecaire geldlening). Consument en de ex-partner zijn beiden hoofdelijk aansprakelijk en de hypothecaire geldlening is afgesloten ter financiering van hun toenmalige woning (hierna: de woning). Op deze woning is een hypotheekrecht gevestigd ten behoeve van de Bank.

2.2 In januari 2014 hebben Consument en de ex-partner een echtscheiding aangevraagd. Consument is op enig moment uit de woning getrokken en de ex-partner bleef daar wonen.

2.3 Rond februari 2014 zijn er achterstanden ontstaan in de betalingsverplichtingen voor de hypothecaire geldlening.

2.4 Op de overeenkomst van geldlening is van toepassing verklaard het Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek- en/of andere zekerheidstelling, vastgesteld bij akte op 4 december 1991 voor mr. [naam notaris], notaris te [plaatsnaam] verleden (hierna: het Reglement). In het Reglement is opgenomen:

"Art. 20 ***Opeisbaarheid***
(…)
Het verschuldigde is onmiddellijk opeisbaar:
1. Algemeen:
a. indien het verschuldigde niet op de overeengekomen datum of binnen de termijn die door de bank gesteld is, wordt betaald;
(…)

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 tot 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 (…)."

2.5 In maart 2015 is de echtscheiding tussen Consument en de ex-partner uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking van 17 maart 2015 is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en daarin is het volgende opgenomen:

"De vrouw wenst de woning over te nemen voor € 450.000,– en verwijst naar een taxatierapport van [een makelaar] d.d. 10 maart 2014. De man kan hiermee niet instemmen omdat blijkens het door hem overgelegde taxatierapport van [een andere makelaar] d.d. 1 april 2014 de waarde van de woning bedraagt € 575.000,–. De man wenst dat de woning in de verkoop wordt gezet.

Gelet op het grote verschil tussen de taxatierapporten die partijen hebben overgelegd kan de rechtbank op dit moment niet vaststellen welke waarde aan de woning moet worden toegekend. Voorts is van belang dat de vrouw haar standpunt dat zij de woning met behulp van haar ouders kan overnemen niet heeft onderbouwd met stukken. Zo heeft zij geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat de man door de bank kan/zal worden ontslagen uit zijn hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake de hypothecaire leningen en/of stukken waaruit blijkt dat de vrouw de alsdan ontstane woonlast kan voldoen. Ook blijkt nergens uit in hoeverre haar ouders bereid zijn bij te springen. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank een bevel tot verkoop gelasten. De netto-verkoopopbrengst dan wel restschuld dient door partijen bij helfte te worden gedeeld dan wel gedragen en de kosten van de verkoop dienen door partijen bij helfte te worden gedragen. De rechtbank gaat ervan uit dat de polis bij Westland/Utrecht Hypotheekbank tegelijk met de aflossing van de hyptohecaire geldlening waaraan deze is verbonden tot uitkering komt, zodat hierover geen nadere beslissing behoeft te worden genomen."

Op 17 maart 2015 was de betalingsachterstand voor de hypothecaire geldlening opgelopen tot ruim € 17.000,-. De echtscheidingsbeschikking is op 24 april 2015 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

2.6 Op 5 juni 2015 hebben Consument en de ex-partner een onherroepelijke volmacht aan de Bank verleend voor verkoop van de woning door een makelaar. In de hierop volgende maanden is er regelmatig contact geweest tussen Consument en de Bank ten aanzien van de verkoop van de woning.

2.7 Op 4 augustus 2015 heeft Consument een e-mail van zijn ex-partner ontvangen, waarin opgenomen is:

"Ik heb contact gehad met de WestlandUtrecht bank over hoe het nu verder zal gaan. Zij hebben mij verteld dat zij de (rest-) schuld gaan verhalen op basis van ons inkomen. (…)

Daarom heb ik naar een oplossing gezocht. Mijn moeder is bereid om mij te helpen, omdat zij begrijpt dat ik uiteindelijk toch zal moeten betalen. Zij helpt alleen als jij er geen voordeel van hebt.

Zolang wij beide hoofdelijk aansprakelijk zijn, is elke betaling door mijn moeder ook in jouw voordeel en dus onmogelijk. Ik heb dat aan de WestlandUtrecht uitgelegd.

Zij kwamen, mede in hun eigen belang, met een oplossing. Zij willen de schuld gelijk verdelen en dan wordt de hoofdelijke aansprakelijk beëindigd. Wij worden dan ieder aansprakelijk voor de helft. Alhoewel dat in jouw voordeel is, ben ik daartoe bereid omdat dat de enige mogelijkheid is om onderling gezeur te voorkomen en de rechter toch al bepaald heeft dat ik voor de helft moet opdraaien. Ik wil weten of je hiermee akkoord gaat en instemt met het opheffen van de hoofdelijke aansprakelijkheid."

2.8 Vervolgens is de ex-partner een kort geding tegen Consument begonnen (hierna: het kort geding). Op 9 december 2015 is daarin vonnis gewezen. De vordering van de ex-partner om Consument te bevelen om medewerking te verlenen aan het splitsen door de Bank van de hypothecaire geldlening (zodat ieder voor de helft van de schuld een hypothecaire geldlening kon afsluiten) is afgewezen. In reconventie heeft de voorzieningenrechter beslist dat de ex-partner haar medewerking moet verlenen aan de verkoop en levering van de woning, zoals bepaald in de echtscheidingsbeschikking.

2.9 De Bank heeft op 4 januari 2016 per e-mail aan Consument medegedeeld dat zij gebruik gaat maken van de onherroepelijke volmacht. De woning is vervolgens te koop gezet.

2.10 Op 1 december 2017 is de woning verkocht aan een derde. De hypothecaire geldlening is vervolgens volledig afgelost.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding voor de kosten voor het kort geding, zoals griffierecht en juridische bijstand, voor een bedrag van € 6.808,98. Daarnaast vordert hij vergoeding voor de hypotheekrente (€ 10.090,22) en eigenaarslasten (€ 977,53) voor de woning over de periode juli 2015 tot en met januari 2016. In totaal betreft dit een bedrag van € 17.876,73, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 1 februari 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft, nadat de onherroepelijke volmacht verleend was, zeven maanden lang een afwachtende houding aangenomen voor wat betreft de verkoop van de woning. Daarmee is zij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit hoofde van de overeenkomst van geldlening. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Bank heeft, zonder Consument daarover te informeren, meegewerkt aan de wens van de ex-partner om de woning voor een (veel te) lage prijs over te nemen. Daarvoor was nodig dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument opgeheven zou worden. Toen Consument bezwaar maakte tegen deze gang van zaken, heeft de Bank de ex-partner een ultimatum gesteld voor haar poging om de woning te kopen. De Bank heeft zich vervolgens niet aan het ultimatum gehouden. Toen de datum van het ultimatum verstreken was, heeft de Bank bovendien de uitkomst van het door de ex-partner aangespannen kort geding afgewacht.
- Van het begin af aan was duidelijk dat de ex-partner de woning niet kon betalen. De ex-partner probeerde al vanaf 2013 de woning te kopen en telkens bleek dat zij onvoldoende middelen had, of dat zij een te lage prijs bood. In de echtscheidings-procedure is daarom beslist dat de woning te koop gezet moest worden. Aangezien Consument de echtscheidingsbeschikking met de Bank gedeeld heeft, was de Bank van deze ontwikkelingen op de hoogte.
- Het is op uitdrukkelijk verzoek van de Bank geweest om de hoofdelijke aansprakelijk op te heffen teneinde de woning aan de ex-partner te verkopen, zie de e-mail van de ex-partner van 4 augustus 2015 (overweging 2.7). Voor de ex-partner was het kort geding de enige manier om aan de eis van de Bank voor opheffing van de hoofdelijke aansprakelijkheid te voldoen. De Bank had de kosten voor het kort geding op drie manieren kunnen voorkomen. Ten eerste door de woning in de verkoop te zetten (zonder afbreuk te doen aan de wens van de ex-partner de woning te kopen). Ten tweede had de Bank de haalbaarheid van de koop van de woning door de ex-partner kunnen toetsen waarna duidelijk zou zijn dat het financieel voor haar niet haalbaar was. Ten derde had de Bank na het verstrijken van het ultimatum het traject met de ex-partner kunnen staken waardoor het voeren van het kort geding zinloos was geworden.

Verweer van de Bank

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

4. Beoordeling

4.1 In juni 2015 hebben Consument en de ex-partner de onherroepelijke volmacht verleend aan de Bank, zodat de Bank de woning kon verkopen ter aflossing van de hypotheekschuld. De vraag die aan de Commissie voorgelegd is, betreft de vraag of de Bank eerder na de totstandkoming van de onherroepelijke volmacht de woning te koop had moeten zetten. Als de conclusie luidt dat de Bank dat had moeten doen, zal vervolgens beoordeeld moeten worden of de door Consument gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

Toetsingskader

4.2 In de beoordeling van deze klacht zijn de volgende uitgangspunten van belang. Op grond van de bepalingen in het Reglement mag de Bank in geval van betalingsachterstanden de hypothecaire geldlening opeisen en het onderpand verkopen (zie overweging 2.4). De Bank is in beginsel vrij om te bepalen hoe zij de opeising van de schuld en de uitvoering van haar vorderingsrechten vormgeeft. Dit is slechts anders als de gevolgen van de handelwijze van de Bank in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, hierna: BW). Bij de beoordeling hiervan dient de Commissie, gelet op de aard van artikel 6:248 lid 2 BW, de nodige terug-houdendheid te betrachten (zie de eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-615).

Had de Bank de woning eerder in de verkoop moeten plaatsen?

4.3 Tussen partijen is niet in geschil dat begin 2014 achterstanden ontstonden in de rente-betalingen aan de Bank. Consument heeft zich echter beklaagd over het moment waarop de Bank na de totstandkoming van de onherroepelijke volmacht is aangevangen met de verkoop van de woning.

4.4 De Bank heeft betwist dat zij onvoldoende voortvarend gehandeld zou hebben in de verkoop van de woning. Hiertoe heeft zij aangevoerd dat de ex-partner een voorstel wilde doen voor de koop van de woning. De Bank heeft haar die gelegenheid gegeven omdat de ex-partner op die manier met de kinderen in de woning kon blijven wonen. Bovendien zouden dan geen kosten voor een (openbare) verkoop gemaakt hoeven te worden, die voor rekening van Consument en de ex-partner zouden komen. Na enige tijd heeft de Bank aan de ex-partner een termijn gegeven voor het doen van een concreet voorstel. Na afloop van de termijn bleek dat de ex-partner een kort gedingprocedure zou beginnen tegen Consument, om zijn medewerking te verkrijgen. De Bank achtte het redelijk om de uitkomst van dat kort geding af te wachten en de acties van partijen niet te 'doorkruisen'. Kort na de uitkomst van het kort geding heeft de Bank de woning te koop laten zetten.

4.5 Gelet op dit verweer van de Bank, is de Commissie van oordeel dat het niet onredelijk is dat de Bank ongeveer een half jaar na de totstandkoming van de onherroepelijke volmacht aangevangen is met de verkoop van de woning. De stelling van Consument dat de Bank had kunnen weten dat de ex-partner de woning niet zou kunnen betalen, leidt niet tot een ander oordeel. De mogelijkheid bestond immers dat die situatie inmiddels gewijzigd was, in het bijzonder door hulp van de moeder van de ex-partner.

4.6 De stelling van Consument dat de ex-partner op uitdrukkelijk verzoek van de Bank de hoofdelijke aansprakelijkheid probeerde op te heffen, kan de Commissie niet volgen.

Consument heeft in dit kader gewezen op de e-mail van de ex-partner aan Consument van 4 augustus 2015 (zie overweging 2.7), maar daarin is opgenomen dat de ex-partner haar wensen aan de Bank voorgelegd heeft en dat de Bank als oplossing een splitsing van de hypothecaire geldlening voorgesteld heeft. Dat is onvoldoende om aan te nemen dat de Bank verzocht heeft om de hoofdelijke aansprakelijkheid op te heffen. In verband met de stelling van Consument dat de Bank op drie manieren het kort geding had kunnen voorkomen, merkt de Commissie op dat het gegeven dat ook ander beleid verdedigbaar is, onvoldoende is voor een oordeel dat het beleid van de Bank onaanvaardbaar is.

4.7 De Commissie komt tot de conclusie dat de Bank er niet toe gehouden was de woning eerder in de verkoop te plaatsen en in die zin dus niet tekortgeschoten is in haar verplichtingen.

Hoofdelijke aansprakelijkheid

4.8 In de repliekfase van de klachtbehandeling bij Kifid heeft Consument naar voren gebracht dat hij in maart 2015 de Bank gevraagd heeft de achterstand bij de ex-partner in te lossen. Zij waren immers hoofdelijk aansprakelijk, zodat de Bank de achterstand op de ex-partner kon verhalen. Daar heeft de Bank volgens Consument niets mee gedaan, maar zij heeft wel besloten over te gaan tot verkoop van de woning.

4.9 De Bank heeft hiertegen ingebracht dat de achterstanden ontstaan zijn nadat Consument zijn betalingen niet meer (volledig) verrichtte, zodat het de Bank verbaast dat Consument meent dat de achterstanden op de ex-partner verhaald moesten worden. Verder heeft de Bank naar voren gebracht dat zij vrij is om te beslissen op wie zij de schuld verhaalt, in verband met de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument en de ex-partner (artikel 6:7 BW). De Commissie merkt op dat, zoals in 4.2 overwogen is, de Bank in principe zelf mag bepalen op wie zij de achterstanden verhaalt. In het onderhavige geval zijn er onvoldoende aanknopings-punten op grond waarvan de handelwijze van de Bank op dit vlak naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.10 Gelet op het bovenstaande luidt de conclusie dat niet is komen vast te staan dat de Bank tekortgeschoten is jegens Consument. De Commissie komt daarom niet toe aan een beoordeling van de standpunten van partijen over de door Consument gevorderde schade. De vordering van Consument wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van 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.

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.