

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0462 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 maart 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 21 mei 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht bank. Onderhandse executie woning. In 2006 en 2007 heeft een rechtsvoorganger van de bank hypothecaire geldleningen aan de consument verstrekt. In 2019 heeft de consument betalingsachterstanden op deze geldleningen laten ontstaan, waarna de bank haar recht van parate executie wilde uitoefenen. Ter voorkoming van een veiling van zijn woning heeft de consument aan de bank een onherroepelijke notariële volmacht tot verkoop en levering verleend. Na verkoop en levering van zijn woning heeft de consument zich op het standpunt gesteld dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden door een te lage koopprijs overeen te komen en vordert hij schadevergoeding van de bank. De bank heeft de stellingen van de consument betwist. De commissie is van oordeel dat de bank haar zorgplicht niet heeft geschonden en haar bevoegdheid om de woning van de consument te verkopen heeft uitgeoefend op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. De commissie wijst de vorderingen 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument van 8 en 13 maart 2021; 3) het verweerschrift van de bank en 4) de repliek van de consument.
- 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 Op 5 juli 2007 heeft een rechtsvoorganger van de bank aan de consument een hypothecaire geldlening van € 105.000,- verstrekt.

Tot zekerheid voor de terugbetaling van deze hypothecaire geldlening heeft de consument aan de bank het eerste recht van hypotheek op zijn woning (hierna: de woning) verleend.

- 2.2 Op 30 juli 2008 heeft een rechtsvoorganger van de bank aan de consument een geldlening van € 20.000,- verstrekt. Partijen zijn overeengekomen dat het hiervoor onder 2.1 genoemde hypotheekrecht mede strekt tot zekerheid voor de terugbetaling van het verschuldigde uit hoofde van deze geldlening.
- 2.3 Sinds maart 2019 heeft de consument betalingsachterstanden met betrekking tot de terugbetaling van de geldleningen laten ontstaan. Daarnaast heeft een schuldeiser executoriaal beslag gelegd op de woning. Deze schuldeiser heeft bij de bank aangedrongen op verkoop van de woning.
- 2.4 Op 3 oktober 2019 heeft de taxateur een taxatierapport met de betrekking tot de woning opgemaakt. Hierin staat een marktwaarde van € 350.000,-.
- 2.5 Op 24 maart 2020 heeft de consument op verzoek van de bank ten overstaan van de notaris aan de bank een onherroepelijke volmacht tot – kort samengevat – verkoop en levering van de woning verleend.
- 2.6 Op 9 september 2020 heeft de bank op grond van de notariële volmacht een verkoopovereenkomst met betrekking tot de woning ondertekend. Hierin staat een koopprijs van € 460.000,-.
- 2.7 Op 2 december 2020 heeft de bank op grond van de notariële volmacht de woning juridisch geleverd aan de koper.

De klacht en vordering van de consument

- 2.8 De consument vordert van de bank een schadevergoeding van € 18.721,89 met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 2 december 2020 tot de dag der algehele voldoening.
- 2.9 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van de consument. Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:
 - De makelaar die de bank heeft ingeschakeld voor de verkoop van de woning, heeft verzuimd de verkoop tot stand te laten brengen met eenzelfde zorg die een weldenkend eigenaar gemeenlijk besteedt aan de verkoop van de eigen woning. De makelaar heeft verzuimd de meerwaarde die de woning vertegenwoordigt door haar bouwkundige geschiktheid voor de opbouw van een extra verdieping en voor dubbele bewoning in de vraagprijs te verdisconteren.

De makelaar heeft verzuimd de kosten van herstel van de slechte staat van het binnen- en buitenonderhoud van de woning in de vraagprijs te verdisconteren. De makelaar heeft de vraagprijs van de woning aanvankelijk te laag vastgesteld en nadat deze alsnog was verhoogd de vraagprijs na twee maanden weer flink verlaagd.

- De bank heeft in de uitoefening van haar bevoegdheid op grond van de notariële volmacht verzuimd de belangen van de consument naar alle billijkheid af te wegen. De bank heeft een koopprijs voor de woning tot stand laten brengen die lager is dan redelijkerwijs haalbaar was.
- De bank heeft al haar vorderingen op de consument uit de overwaarde van de woning voldaan.

2.10 Doordat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht, heeft de consument schade geleden. Deze bestaat uit gederfde verkoopopbrengst van € 16.250,- (€ 11.250,- + € 5.000,-), omdat de bank de woning voor een te lage prijs heeft verkocht. Daarnaast heeft de bank op de aflossingsnota's ten onrechte twee posten 'openstaande kosten' vermeld (€ 428,58 en € 2.043,31) en bij de consument in rekening gebracht. De consument wil door de bank gecompenseerd worden voor de totale schade van € 18.721,89.

Het verweer van de bank

2.11 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

Waar gaat deze zaak over?

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

Heeft de bank de woning voor een te lage koopprijs verkocht?

3.2 De consument verwijt de bank dat deze haar zorgplicht heeft geschonden doordat de bank de woning niet tegen de hoogst mogelijke opbrengst heeft verkocht. Volgens de consument heeft de makelaar – kort samengevat – zich niet ingespannen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwam vakgenoot mag worden verwacht. De commissie begrijpt dat de consument daarnaast het standpunt heeft ingenomen dat de bank haar zorgplicht heeft geschonden doordat de bank de notariële volmacht heeft gebruikt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

- 3.3 Deze standpunten – die zich voor gezamenlijke behandeling lenen – zijn niet steekhoudend. Op grond van artikel 3:268 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is een hypotheekhouder, indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor de hypotheek tot waarborg strekt, bevoegd het verbonden goed in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris te doen verkopen. Tussen partijen is niet in geschil dat de consument in verzuim was, zodat de bank ten aanzien van de woning het recht van parate executie had. Ondanks het feit dat de bank gerechtigd was tot een *executoriale* verkoop van de woning (veiling) heeft zij zich bereid getoond om pogingen te ondernemen om de woning *onderhands* (via de makelaar) te verkopen. Dit heeft de bank kennelijk gedaan met het oog op het gemeenschappelijke belang van haarzelf en de consument bij een zo hoog mogelijke opbrengst van de woning. Uiteindelijk is de bank geslaagd in het tot stand brengen van deze onderhandse verkoop, zodat de woning niet geveild hoefde te worden. Niet gesteld of gebleken is dat een veiling van de woning had geresulteerd in een hogere opbrengst. Vaststaat verder dat de koopprijs van € 460.000,- (ruim) hoger was dan het bedrag waarvoor de woning volgens de notariële volmacht minimaal verkocht moest worden (€ 350.000,-). De bank was op grond van de notariële volmacht dus bevoegd om de woning onderhands voor de overeengekomen koopprijs van € 460.000,- te verkopen.
- 3.4 Bovenstaande gang van zaken duidt er in beginsel op dat de bank heeft geprobeerd een zo hoog mogelijke opbrengst te realiseren bij de verkoop van de woning en dat zij zodoende heeft voldaan aan haar zorgplicht.¹
- 3.5 Ook overigens biedt het dossier geen aanknopingspunten die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de bank bij de uitoefening van haar bevoegdheid om de woning te verkopen heeft gehandeld in strijd met hetgeen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Zo heeft de bank onweersproken gesteld dat er sprake was van een maandelijks oplopende betalingsachterstand en dat de consument veel inspraak had bij de verkoop van de woning. Vaststaat verder dat de schuldeiser die beslag op de woning had gelegd, heeft aangedrongen op verkoop van de woning. Op grond van artikel 545 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) kan elk beslaglegger of andere (lager gerangschikte) hypotheekhouder aan de voorzieningenrechter verzoeken een termijn vast te stellen waarbinnen de hypotheekhouder tot de verkoop moet overgaan, indien deze in gebreke blijft de executie met redelijke spoed voort te zetten. Bij overschrijding van deze termijn wordt de executie volgens artikel 545 lid 2 Rv voortgezet door de verzoeker met de hoogst gerangschikte hypotheek of door de schuldeiser wiens beslag het eerst is ingeschreven in de openbare registers. Daarmee loopt de bank het risico haar voorrangpositie te verliezen die haar wordt geboden in artikel 3:270 lid 3 BW.²

¹ Zie ook Rechtbank Den Haag 10 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8017, rechtsoverwegingen 4.1-4.3.

² Zie R.I. Albers-Dingemans, 'De positie van de beslaglegger bij een veiling', *Juridische Berichten voor het Notariaat* 2004-30, p. 15-20. Artikel 3:270 BW is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Tegen die achtergrond kan de bank niet worden verweten dat zij niet heeft 'getreuzeld' met de verkoop van de woning en de vraagprijs voor de woning na verloop van tijd heeft verlaagd met de kennelijke bedoeling om meer geïnteresseerden voor de woning te bereiken.

- 3.6 Hetgeen de consument in dit verband verder nog heeft aangevoerd, kan hem ook niet baten. Volgens de consument kan de bank verweten worden dat zij een fout heeft gemaakt door de consument aanvankelijk te informeren dat de koopprijs € 465.000,- was en geen € 460.000,-. De bank heeft deze fout echter erkend en toegelicht dat zij deze vergissing dezelfde avond nog heeft rechtgezet. Dat is naar het oordeel van de commissie niet onaanvaardbaar. De stelling van de consument dat de makelaar heeft verzuimd de meerwaarde die de woning als 'niet-standaardwoning' heeft, te verdisconteren in de aanvankelijke vraagprijs, kan evenmin tot een ander oordeel leiden. De bank heeft onweersproken gesteld en met stukken onderbouwd dat de bouwkundige geschiktheid van de woning voor een extra woonlaag en voor dubbele bewoning in de verkoopbrochure is opgenomen.

Moet de bank de openstaande posten van € 428,58 en € 2.043,31 aan de consument terugbetalen?

- 3.7 De consument heeft betoogd dat de bank de openstaande posten van € 428,58 en € 2.043,31 ten onrechte bij hem in rekening heeft gebracht. De bank heeft dat betwist en toegelicht hoe deze bedragen zijn opgebouwd.
- 3.8 De commissie is van oordeel dat het op de weg van de consument had gelegen om na het verweer van de bank verder te onderbouwen en te bewijzen wat de grondslag voor de gestelde terugbetaling van deze bedragen is. Dat vloeit voort uit artikel 150 Rv. Nu consument zijn stelling na het verweer van de bank niet verder heeft 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 het standpunt van de consument passeren. Dat betekent dat ook dit klachtonderdeel voor afwijzing gereed ligt.

Conclusie

- 3.9 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de bank haar zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden. De bank is niet verplicht de schade die de consument stelt te hebben geleden aan hem te vergoeden. De bank hoeft de twee openstaande posten van € 428,58 en € 2.043,31 niet aan de consument terug te betalen. De commissie wijst de vorderingen af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen 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 3:268 BW

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.
2. (...)
3. (...)
4. Een executie als in de vorige leden bedoeld geschiedt met inachtneming van de daarvoor in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgeschreven formaliteiten.
5. De hypotheekhouder kan niet op andere wijze zijn verhaal op het verbonden goed uitoefenen. Een daartoe strekkend beding is nietig.

Artikel 3:270 BW

1. De koper is gehouden de koopprijs te voldoen in handen van de notaris, te wiens overstaan de openbare verkoop heeft plaatsgevonden of door wie de akte van overdracht ingevolge de onderhandse verkoop is verleden. De kosten van de executie worden uit de koopprijs voldaan.
2. Wanneer geen hypotheek van een ander dan de verkoper zijn ingeschreven en geen schuldeiser op het goed of op de koopprijs beslag heeft gelegd of zijn vordering ontleent aan artikel 264 lid 7, en evenmin door de executie een beperkt recht op het goed vervalft of een recht van een huurder of pachter verloren gaat, draagt de notaris aan de verkoper uit de netto-opbrengst van het goed af hetgeen aan deze blijkt een door hem aan de notaris te verstrekken verklaring krachtens zijn door hypotheek verzekerde vordering of vorderingen toekomt; het overschot keert de notaris uit aan hem wiens goed is verkocht.
3. Zijn er meer hypotheekhouders of zijn er schuldeisers of beperkt gerechtigden als in het vorige lid bedoeld, dan stort de notaris de netto-opbrengst onverwijld bij een door hem aangewezen bewaarder die aan de eisen van artikel 445 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voldoet. Wanneer het goed door de eerste hypotheekhouder is verkocht en deze vóór of op de betaaldag aan de notaris een verklaring heeft overgelegd van hetgeen hem van de opbrengst toekomt krachtens de door de eerste hypotheek verzekerde vordering of andere vorderingen die eveneens door hypotheek zijn verzekerd en in rang onmiddellijk bij de eerste aansluiten, met vermelding van schuldeisers wier vordering boven de zijne rang neemt, blijft de storting nochtans achterwege voor hetgeen aan de verkoper blijkt deze verklaring toekomt, en keert de notaris dit aan deze uit.

Deze verklaring moet zijn voorzien van een aantekening van de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen welker rechtsgebied het verbonden goed zich geheel of grotendeels bevindt, inhoudende dat hij de verklaring heeft goedgekeurd, nadat hem summierlijk van de juistheid ervan is gebleken. Tegen de goedkeuring is geen hogere voorziening toegelaten.

4. (...)
5. Wanneer de hypotheekhouders, de schuldeisers die op het goed of op de koopprijs beslag hebben gelegd of hun vorderingen ontlenen aan artikel 264 lid 7, de beperkt gerechtigden wier recht door de executie vervalt, alsmede degene wiens goed is verkocht het vóór de betaaldag omtrent de verdeling van de te storten som eens zijn geworden, blijft de storting achterwege en keert de notaris aan ieder het hem toekomende uit.
6. (...)
7. Van het in dit artikel bepaalde kan in de verkoopvoorwaarden niet worden afgeweken.

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.

Artikel 545 Rv

1. Indien de hypotheekhouder in gebreke mocht blijven de executie met redelijke spoed voort te zetten, kan elke beslaglegger of hypotheekhouder aan de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen welker rechtsgebied de zaken geheel of grotendeels zijn gelegen, verzoeken een termijn vast te stellen, waarbinnen de hypotheekhouder tot de verkoop of tot indiening van een verzoek tot onderhandse verkoop moet overgaan.
2. Bij overschrijding van de termijn wordt de executie voortgezet door de verzoeker met de hoogst gerangschikte hypotheek of, zo onder de verzoekers geen hypotheekhouder is, door de schuldeiser wiens beslag het eerst is ingeschreven.
3. (...)