



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-57 d.d. 22 februari 2012

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mevrouw mr. P.M. Arnoldus-Smit en de heer mr. J.Th. Wit, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument en haar ex-echtgenoot betalen enkele jaren geen rente over de hypothecaire geldlening. Nadat Aangeslotene Consument diverse mogelijkheden heeft geboden om zelf de woning te verkopen, heeft Aangeslotene uiteindelijk de hypothecaire geldlening opgezegd en is overgegaan tot openbare verkoop van de woning van Consument. Onder deze omstandigheden kon de kredietverstrekker redelijkerwijs overgaan tot het opzeggen van de hypothecaire geldlening en tot uitwinning van haar zekerheden overgaan.

Daarnaast heeft Consument Aangeslotene diverse keren om informatie, waaronder bankafschriften, verzocht. Hoewel Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij door het niet ontvangen van bankafschriften schade heeft geleden, is de Commissie van oordeel dat het op de weg van Aangeslotene had gelegen om deze informatie aan Consument te verstrekken. Consument heeft immers te kennen gegeven dat zij geen informatie van haar ex-echtgenoot kreeg. Als mededebiteur van de bankrekeningen bij Aangeslotene diende Consument in ieder geval enige informatie te krijgen over deze rekeningen.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van het reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschillenbeslechting, zoals ontvangen op 29 december 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene, zoals ontvangen op 29 april 2011;
- de repliek van Consument van 13 juni 2011; en
- de dupliek van Aangeslotene van 1 juli 2011.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 2 december 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.1. Aangeslotene heeft op 23 december 1992 aan Consument en de toenmalige echtgenoot van Consument (hierna ook: ex-echtgenoot) een hypothecaire geldlening verstrekt. Consument en haar ex-echtgenoot zijn ieder hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening. Aan de hypothecaire geldlening was tevens een kapitaalverzekering bij X N.V. gekoppeld, die door de ex-echtgenoot was afgesloten.
- 3.2. Als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft Aangeslotene een hypotheekrecht verkregen op de woning te Y (hierna: de woning). Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op de vorderingen uit hoofde van de kapitaalverzekering.
- 3.3. Op 30 december 2002 heeft Consument aan Aangeslotene medegedeeld dat haar toenmalige echtgenoot een echtscheidingsprocedure zou gaan starten. Sinds de echtscheiding van Consument en haar ex-echtgenoot is vanaf juli 2004 geen rente meer betaald over de hypothecaire geldlening aan Aangeslotene.
- 3.4. Bij brief van 3 februari 2009 heeft Aangeslotene aan Consument laten weten nog een maand uitstel te verlenen voor betaling van de verschuldigde rente.
- 3.5. Omdat Consument en haar ex-echtgenoot niet voldeden aan de renteverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening, heeft Aangeslotene de hypothecaire geldlening bij brief van 19 mei 2009 opgezegd. Na het opzeggen van de hypothecaire geldlening is Aangeslotene niet direct overgegaan tot executie van haar zekerheden. Aangeslotene heeft in september 2009 de kapitaalverzekering afgekocht. Het vrijgevallen bedrag is in mindering gebracht op de achterstallige renteverplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening. Consument is hierover geïnformeerd.
- 3.6. Op 14 januari 2010 heeft Aangeslotene aan Consument laten weten dat zij heeft geconstateerd dat met een onderhandse verkoop van de woning nog geen begin was gemaakt. In deze brief schrijft Aangeslotene verder dat zij zich genoodzaakt ziet om de gedwongen verkoop van de woning in gang te zetten als de woning niet binnen een maand na datum van deze brief bij een makelaar in verkoop wordt gezet.
- 3.7. Aangeslotene heeft in mei 2010 een notaris opdracht gegeven om de gedwongen verkoop in gang te zetten. De openbare veiling stond gepland voor 16 november 2010. Omdat Consument een klachtenprocedure bij de Ombudsman van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening aanhangig maakte, heeft Aangeslotene de gedwongen verkoop opgeschort. Nadat de Ombudsman de klacht ongegrond heeft verklaard, heeft Aangesloten een nieuwe veilingdatum aangezegd, namelijk 15 februari 2011. Consument heeft daarop een executiegeschil aanhangig gemaakt om zo de gedwongen verkoop van de woning te voorkomen. De voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem heeft in zijn vonnis van 14 februari 2011 de vordering van Consument afgewezen. De woning is op 15 februari 2011 op een openbare veiling verkocht.

4. Geschil



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de door haar geleden immateriële en materiële schade die is ontstaan door het handelen van Aangeslotene. Deze schade bedraagt volgens Consument het verschil tussen de verkoopprijs van de woning van € 252.000 afgezet tegen de getaxeerde waarde van circa € 400.000, de kosten in het kader van de gedwongen verkoop van de woning ad € 9.898,03 en nader te begroten kosten voor rechtsbijstand.
- 4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - Aangeslotene heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door de hypothecaire geldlening op te zeggen;
 - Aangeslotene heeft ten onrechte gebruik gemaakt van het haar toekomende executierecht uit hoofd van de hypothecaire lening en Aangeslotene had de kapitaalverzekering niet mogen uitkopen;
 - Aangeslotene heeft zich onzorgvuldig jegens Consument gedragen, zeker omdat zij op de hoogte was van de echtscheidingsprocedure en van de moeizame relatie tussen Consument en haar ex-echtgenoot. In het kader hiervan voert Consument samengevat de volgende aspecten aan:
 - Aangeslotene heeft Consument niet, althans onvoldoende geïnformeerd omtrent de hypothecaire lening en de kapitaalverzekering;
 - Aangeslotene heeft informatie, waaronder bankafschriften, enkel aan de ex-echtgenoot toegezonden, ondanks het verzoek van Consument om deze ook aan haar toe te zenden;
 - Aangeslotene heeft ondanks de blokkering van rekeningen diverse bedragen ten gunste van de ex-echtgenoot afgeboekt/verrekend; en
 - Aangeslotene is onzorgvuldig geweest in haar correspondentie met Consument.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

Ontvankelijkheid

- 5.1. Voordat de Commissie ingaat op de inhoudelijke aspecten van de klacht van Consument, zal zij eerst ingaan op de ontvankelijkheid.
- 5.2. Aangeslotene stelt dat Consument niet-ontvankelijk is omdat er geen sprake is van een financiële dienst. Volgens artikel 9 van het reglement kan een consument zich tot de Commissie wenden over ieder blijk van onvrede inzake een financiële dienst. Voor het begrip financiële dienst wordt in het reglement verwezen naar de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), waarin het aangaan van een hypothecaire geldlening wordt aangemerkt als een financiële dienst. Dit betekent dat klachten over dergelijke overeenkomsten in beginsel voor behandeling door de Commissie in aanmerking komen. Een gedwongen verkoop door middel van een executieveiling is strikt



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

genomen geen financiële dienst, maar is wel aan te merken als een sluitstuk van de uitvoering van de hypothecaire geldlening. Niet valt in te zien dat de feitelijke uitvoering van deze hypothecaire geldlening, in ieder geval in het kader van het Reglement van de Commissie, niet kan worden aangemerkt als een financiële dienst in de zin van de Wft. Noch de Wft noch de toelichting daarop bieden daarvoor aanknopingspunten. Consument is daarom ontvankelijk in haar vordering.

- 5.3. Voorts stelt Aangeslotene dat Consument niet-ontvankelijk is omdat een rechter reeds over deze klacht heeft geoordeeld. Consument is het kort geding gestart omdat Aangeslotene, lopende de procedure bij de Commissie, de executoriale verkoop van de woning in gang heeft gezet. De Commissie is van oordeel dat een in kort geding gewezen vonnis er niet zonder meer aan in de weg staat dat de Commissie alsnog over de klacht van Consument oordeelt. De behandeling bij de Commissie is immers een behandeling ten principale; een kort geding leidt slechts tot een voorlopig oordeel van de rechter. Verder heeft de door Consument bij de Commissie ingediende klacht niet enkel betrekking op de executieverkoop van de woning, maar ook op andere aspecten van de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene. Consument is daarom ontvankelijk in haar vordering.
- 5.4. Voorts stelt Aangeslotene dat Consument niet-ontvankelijk is, omdat zij haar schade niet heeft begroot. Op grond van het Reglement leidt het niet begroten van de schade echter niet tot niet-ontvankelijkheid; dit betekent dat Consument ontvankelijk is in haar vordering. Bovendien stelt de Commissie vast dat Consument haar schade heeft begroot tijdens de zitting, nadat zij in haar eerdere stukken te kennen had gegeven dat zij schade had geleden en dat zij deze nader zou begroten.

Inhoudelijke beoordeling

- 5.5. De vragen die aan de Commissie zijn voorgelegd, zijn (i) of Aangeslotene de hypothecaire geldlening mocht opzeggen en de zekerheden (de woning en de kapitaalverzekering) mocht uitwinnen, en (ii) of Aangeslotene zorgvuldig jegens Consument heeft gehandeld.
- 5.6. Vast staat dat een hypothecaire geldlening tot stand is gekomen tussen Consument, haar toenmalige echtgenoot en Aangeslotene. Beide kredietnemers hebben hierbij verklaard de verplichtingen van de overeenkomst onder hoofdelijke aansprakelijkheid aan te gaan. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat de rentebetalingen voor de hypothecaire geldlening sinds halverwege 2004 niet meer zijn voldaan. Aangeslotene heeft zich, gezien de verwickelingen tussen Consument en haar ex-echtgenoot, gedurende enkele jaren afwachtend en coulant opgesteld. Nadat Consument en haar ex-echtgenoot jarenlang geen rente hebben betaald, heeft Aangeslotene, ondanks diverse verzoeken van Aangeslotene aan Consument om de woning onderhands te verkopen, de hypothecaire geldlening overeenkomstig de van toepassing zijnde voorwaarden opgeëist en de gedwongen verkoop van de woning en de afkoop van de kapitaalverzekering in gang gezet.
- 5.7. De Commissie is van oordeel dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem in zijn vonnis van 14 februari 2011 reeds uitvoerig is ingegaan op de vraag of Aangeslotene de hypothecaire geldlening mocht opzeggen en daarmee tot gedwongen



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- verkoop van de woning heeft mogen overgaan. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat er voor Aangeslotene een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging van de hypothecaire geldlening is en de opzegging in overeenstemming is met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zodat de opzegging rechtsgeldig is geschied. Zodoende mocht Aangeslotene de woning executoriaal verkopen.
- 5.8. De Commissie sluit zich aan bij het oordeel van de voorzieningenrechter en de in het op 14 februari 2011 uitgesproken vonnis genoemde gronden. De Commissie merkt hierbij op dat onder de gegeven omstandigheden – waarbij onderhandse verkoop van de woning in ieders belang was - van Consument verwacht had mogen worden dat zij, ondanks de door haar ter zitting geschetste moeilijke situatie, voortvarender te werk was gegaan met de verkoop van de woning. Hoewel de Commissie er oog voor heeft dat Consument het moeilijk had vanwege een moeizame echtscheidingsprocedure tussen haar en haar ex-echtgenoot, kan dit niet aan Aangeslotene worden tegengeworpen. Zij was immers geen partij in deze procedure.
- 5.9. Gelet op het hierboven overwogene is de Commissie van oordeel dat er een voldoende zwaarwegende grond bestond voor Aangeslotene om de hypothecaire geldlening op te zeggen en tot uitwinning van haar zekerheden over te gaan, waaronder het executoriaal verkopen van de woning. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene heeft gehandeld in overeenstemming met hetgeen van een geldverstrekker onder genoemde omstandigheden verwacht kan worden. De vordering van Consument is daarom niet toewijsbaar.
- 5.10. Ook het uitwinnen van de kapitaalverzekering valt niet als onrechtmatig aan te merken. Aangeslotene heeft gebruik gemaakt van haar pandrecht. Consument en haar ex-echtgenoot waren immers al enkele jaren in verzuim met de betaling van rente. Onder die omstandigheden kan een kredietverstrekker redelijkerwijs overgaan tot het opzeggen van de hypothecaire geldlening en tot uitwinning van haar zekerheden. Ook in dit opzicht is niet gebleken dat Aangeslotene niet heeft gehandeld in overeenstemming met hetgeen van een geldverstrekker onder genoemde omstandigheden verwacht kan worden. Ook op deze grond is de vordering niet toewijsbaar.
- 5.11. Uit de door partijen ingediende stukken blijkt dat Aangeslotene Consument op diverse punten heeft geïnformeerd. De Commissie merkt hier bij wel op dat Consument niet altijd ontvankelijk leek voor de verstrekte informatie en de verzoeken van Aangeslotene.
- 5.12. Ten aanzien van de informatieverstrekking aan Consument door Aangeslotene is de Commissie voorts van oordeel dat Aangeslotene Consument, mede gelet op de verwickelingen tussen Consument en haar ex-echtgenoot, op enkele punten voortvarender had dienen te informeren, zeker nadat Consument Aangeslotene dit uitdrukkelijk had verzocht. Daaraan doet niet af dat het gebrek aan informatie bij Consument en daarmee samenhangende problemen primair worden veroorzaakt door de verwickelingen tussen Consument en haar ex-echtgenoot.
- 5.13. Uit de door partijen ingediende stukken blijkt dat Consument wel is geïnformeerd over de afkoop van de kapitaalverzekering, maar pas op een moment dat



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Aangeslotene daadwerkelijk tot afkoop was overgegaan. Nu Consument diverse keren om nadere informatie omtrent de kapitaalverzekering had verzocht, was het weliswaar wenselijk geweest als Aangeslotene Consument hierover had geïnformeerd, maar zij was daartoe rechtens niet verplicht.

- 5.14. Consument heeft diverse keren om bankafschriften verzocht. De Commissie is van oordeel dat het beter zou zijn geweest als Aangeslotene enige inzicht biedende informatie over het rekeningverloop aan Consument had verstrekt. Consument had immers te kennen gegeven dat zij geen enkele informatie van haar ex-echtgenoot kreeg. Als mededebiteur van de bankrekeningen bij Aangeslotene diende Consument in ieder geval over een zeker minimum aan informatie over deze rekeningen te beschikken. Daar staat tegenover dat Consument, ook als zij wel informatie kreeg, daarmee niet voortvarend handelde. Consument heeft, mede in dat licht, niet aannemelijk gemaakt dat zij door het niet ontvangen van bankafschriften schade heeft geleden.
- 5.15. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden dient de vordering van Consument te worden afgewezen.
- 5.16. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.