

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-022 d.d. 29 maart 2018

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Roëll, mr. A. Smeeing-van Hees, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

De Bank is in het kader van de afwikkeling van het (indertijd aan de moeder van Belanghebbende verstrekte) hypothecair krediet en het verlenen van medewerking aan de verkoop van de woning waarop het hypotheekrecht rustte niet toerekenbaar tekort geschoten.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 13 maart 2017 gedateerd bericht en een vervolgens door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift met daarin opgenomen de beroepsgronden en met bijlagen heeft Belanghebbende een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 6 februari 2017 (kenmerk GC [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft een op 27 juni 2017 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 30 oktober 2017. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.
- 1.4 Door de Commissie van Beroep zijn – conform de afspraken ter zitting – van beide partijen nadien nog stukken ontvangen, van de zijde van Belanghebbende betreft het een verklaring van mevrouw [naam I] die abusievelijk niet aan het beroepschrift was gehecht, van de zijde van de Bank betreft het een overzicht van de opbouw van de ontstane betalingsachterstand en een opgave van aan Belanghebbende in rekening gebrachte veilingkosten.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bestreden uitspraak onder 2.1 tot en met 2.18 die, behoudens dat bij het onder 2.7 vermelde feit een kanttekening dient te worden geplaatst, niet in geschil zijn. Voor zover

relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan komen de feiten neer op het volgende.

(i) De moeder van Belanghebbende (verder de moeder) heeft destijds na advies en bemiddeling van een adviseur een geldleningsovereenkomst met de Bank afgesloten, bestaande uit een vaste lening bestemd voor woningfinanciering (box 1) en een afzonderlijk krediet (box 3). Tot zekerheid voor hetgeen uit hoofde van deze leningen aan de Bank verschuldigd is, is - met een maximum van € 300.000,- - het recht van eerste hypotheek ten behoeve van de Bank gevestigd.

(ii) In 2011 is het appartement van de moeder te koop gezet (met een vraagprijs van € 339.000,-).

(iii) In de zomer van 2012 vindt tussen de moeder, Belanghebbende, haar broer [naam 2] en de Bank een gesprek plaats, omdat in de betaling van de hypotheeklasten een achterstand was ontstaan.

(iv) Bij brief van 23 juli 2013 bevestigt de Bank naar aanleiding van de betalingsachterstand gemaakte afspraken. De Bank heeft de moeder daags tevoren een bezoek gebracht. In deze brief is, voor zover relevant, geschreven:

“De achterstand per 22 juli 2013 bedraagt € 9.724,72. U heeft geen mogelijkheden om de achterstand in te lopen. Daarom moet uw woning worden verkocht. We hebben samen met u besloten de woning onderhands te verkopen. Tevens is er met u een deelbetaling afgesproken van minimaal € 25 per maand.”

Verder schrijft de Bank in deze brief dat een volmacht voor verkoop en levering dient te worden afgegeven. De volmacht is als bijlage bij de brief gevoegd.

(v) In 2013 wordt het appartement getaxeerd en de marktwaarde op € 316.000,- gesteld.

(vi) De moeder overlijdt op 15 juli 2014. Belanghebbende en haar broer zijn de enige erfgenamen.

(vii) Nadat de vraagprijs van het appartement is verlaagd (€ 299.500,-) laat een familielid van Belanghebbende aan Belanghebbende weten bereid te zijn de woning tegen die verlaagde vraagprijs te kopen onder de voorwaarde dat de overdracht uiterlijk op 31 december 2014 zal plaatsvinden. De Commissie van Beroep plaatst hierbij de kanttekening dat uit het beroepschrift van Belanghebbende valt op te maken dat het hier kennelijk om mevrouw [naam 1] ging, de zuster van de moeder, die zich bereid had verklaard om de financiering over te nemen, en dat derhalve van een daadwerkelijk voorgenomen “eerste verkoop” geen sprake is geweest (zie beroepschrift onder 2.7, onder 3.2 en de laatste alinea van de bespreking van de beoordeling ad 4.2 en hierna onder ix).

(viii) In een aan de Bank gerichte e-mail d.d. 10 december 2014 is door de erven van de moeder, voor zover relevant, geschreven:

“Als vervolg op ons telefonisch overleg van vanmiddag doen wij u hierbij de gevraagde aanvullende informatie toekomen. Wij spraken af dat u ons ten behoeve van de nog deze maand te realiseren volledige aflossing zo spoedig mogelijk opgave doet van de per medio december 2014 nog openstaande totale schuld.”

(ix) De broer van Belanghebbende bericht de aangezochte notaris (e-mail d.d. 10 december 2014 te 22:48 uur), voor zover relevant:

“Ik schat dat het nog af te lossen hypotheekbedrag ca. € 230.000 zal zijn. Bij SNS hebben we om een exacte opgave gevraagd.

Naast de aflossing moet er door mijn zus en mij nog ca. € 15.000 aan lopende rekeningen e.d. worden betaald. Totaal lenen we zodoende € 245.000 van onze tante.”

(x) De door Belanghebbende aangezochte notaris heeft de Bank op 11 december 2014 om een aflosnota verzocht. In dit verzoek is, voor zover relevant, het volgende geschreven:

“Op 31-12-2014 dien ik op verzoek van (...) geboren op (...), wonende (...), over te gaan tot algehele aflossing van de bij u lopende hypothecaire geldlening(en) (...) Met als reden van aflossing: Oversluiten hypotheek bij een andere financier”.

(xi) De door de Bank aan de notaris toegestuurde aflosnota gedateerd 29 december 2014 is voorzien van een specificatie van de hoogte van de hoofdsom (€ 200.000,-), de achterstanden (€ 20.320,22) en de lopende rente (€ 566,67).

(xii) Op de voorlopige nota van afrekening van de notaris d.d. 29 december 2014 is als passeerdatum genoteerd woensdag 31 december 2014 om 10:00 uur.

(xiii) De lening wordt op de hiervoor genoemde datum niet afgelost.

(xiv) In het voorjaar van 2015 dient zich een tweede koper aan die het appartement wil kopen onder voorbehoud van verkoop van diens eigen woning binnen één jaar en onder betaling van een maandelijkse bijdrage in de vaste lasten.

(xv) De Bank is hiermee niet akkoord gegaan.

(xvi) De achterstand in de hypothecaire verplichtingen bedroeg in oktober 2015 € 26.353,58.

(xvii) In de loop van 2015 heeft een derde koper belangstelling getoond. Tijdens de onderhandelingen met de derde koper wordt door de Bank een veilingtraject opgestart. Op 26 november 2015 wordt, na accordering van de Bank, een koopovereenkomst gesloten. Het veilingtraject is hierna beëindigd.

(xviii) De overdracht van het appartement vindt op 2 februari 2016 plaats. De hypothecaire lening alsmede de betalingsachterstand is uit de verkoopopbrengst voldaan.

- 3.2 Belanghebbende heeft in eerste aanleg gevorderd de veroordeling van de Bank tot betaling van een bedrag van € 88.000,-, zijnde het verschil tussen de koopsom die de woning in 2014 zou hebben opgebracht (naar de Commissie van Beroep begrijpt de toen geldende vraagprijs van € 299.500,-) en de opbrengst van de verkoop daarvan in 2015/2016, vermeerderd met diverse kosten (onder meer kosten notaris/makelaar, hypotheeklasten, woonkosten).
- 3.3 De Geschillencommissie heeft deze vordering afgewezen, daartoe overwegend, kort samengevat, dat niet valt vast te stellen dat het afketsen van de eerste verkoop in 2014 aan de Bank te verwijten valt, dat de weigering van de Bank om haar medewerking te verlenen aan de tweede verkoop in de gegeven omstandigheden niet onaanvaardbaar was en dat ook verder aan de hand van het dossier niet is vast te stellen dat de Bank in haar dienstverlening toerekenbaar tekort is geschoten met schadelijktigheid als gevolg.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 Belanghebbende stelt in beroep in de eerste plaats aan de orde haar verwijt aan de Bank dat deze in november/december 2014 te lang heeft gewacht met het verstrekken van een aflosnota waardoor een belangstellende (de zuster van moeder, mevrouw [naam I]) die bereid was de woning te kopen, althans die de hypothecaire lening wilde overnemen, is afgehaakt.
- Dat het niet eerder dan op 29 december 2014 door de Bank verstrekken van een aflosnota als toerekenbare tekortkoming kan worden gekwalificeerd vindt echter in het feitenmateriaal onvoldoende steun. De Bank stelt, onder verwijzing naar de desbetreffende door haar bij brief van 24 augustus 2016 aan de Geschillencommissie overgelegde stukken, dat zij op 11 december 2014 van [naam notariskantoor] een verzoek ontving voor algehele aflossing van de hypothecaire geldlening per 31 december 2014 en dat zij daarop gereageerd heeft door op 29 december 2014 aan dit notariskantoor een aflosnota toe te zenden. De Bank voert terecht aan dat zij ervan mocht uitgaan dat zij daarmee tijdig de verlangde medewerking verleende; dat haar feiten en omstandigheden bekend waren waaruit zij had moeten afleiden dat als gevolg van het tijdstip van de opgave van de restschuld de door Belanghebbende en haar broer beoogde transactie niet zou kunnen plaatsvinden is onvoldoende gebleken. Dat sprake was van een “fatale” urgentie met betrekking tot deze opgave valt niet op te maken uit de zijdens Belanghebbende aan de Bank gestuurde e-mail van 10 december 2014 (zie hierboven onder 3.1 sub viii).
- De Commissie van Beroep merkt in dit verband voorts op dat het feit dat mevrouw [naam I] in de loop van december en in ieder geval vóór de feestdagen depositogelden zou dienen vrij te maken, voor zover al bij de Bank bekend, niet een zodanige omstandigheid oplevert reeds omdat de omvang van de nog resterende schuld aan de Bank in ieder geval bij benadering aan Belanghebbende bekend moet zijn geweest (zoals ook volgt uit het hierboven onder 3.1 sub ix vermelde feit). De verklaring van mevrouw [naam I] die na de zitting aan de Commissie van Beroep is toegestuurd werpt hierop geen ander licht.

- 4.2 Belanghebbende maakt vervolgens bezwaar tegen de beoordeling door de Geschillencommissie van haar klacht betreffende het niet meewerken door de Bank aan de “tweede” verkoop in het voorjaar van 2015. Vast staat echter dat er inmiddels sprake was van een niet onaanzienlijke betalingsachterstand (blijkens de aflosnota van 29 december 2014 beliep deze toen reeds € 20.320,22) en dat het dossier in verband met de betalingsachterstand bij Bijzonder Beheer was ondergebracht. Bovendien was er reeds meerdere malen gesproken over de noodzaak het appartement te verkopen en de in het kader daarvan aan de Bank te verstrekken volmacht (zie in dit verband onder meer de reactie van [naam 3] van 29 januari 2016 op de zijdens Belanghebbende ingediende klacht). Door onder die omstandigheden niet mee te werken aan een voorwaardelijke verkoop die slechts doorgang zou vinden als de koper er in zou slagen binnen een periode van een jaar zijn woning te verkopen handelde de Bank niet onredelijk, laat staan dat haar misbruik van bevoegdheid valt te verwijten. Het wel verlenen van medewerking zou immers hebben betekend dat de Bank mogelijk nog geruime tijd in onzekerheid zou hebben verkeerdt omtrent de aflossing van de schuld en in ieder geval gedurende een jaar niet zelf de aan haar verstrekte hypothecaire zekerheid zou hebben kunnen uitwinnen. De conclusie luidt niet anders indien bij de beoordeling wordt betrokken dat de koper bereid was (naar de Commissie van Beroep begrijpt vanaf het moment van het sluiten van de koop) een maandelijkse bijdrage van € 300,- te betalen; de Bank voert in dit verband terecht aan dat mede gelet op de omvang van de vaste lasten (aan de Vereniging van Eigenaars was een bedrag van ruim € 200,- per maand verschuldigd, ten tijde van het transport van het appartement begin februari 2016 was sprake van een betalingsachterstand aan deze vereniging van € 3.062,01) daarmee geen zekerheid zou zijn verschaft met betrekking tot het niet verder oplopen van de schuld aan haar.
- 4.3 Belanghebbende verwijt de Bank ten slotte dat zij ten tijde van de uiteindelijke verkoop van de woning in november 2015 onnodig een executieveiling in gang heeft gezet en zich gedurende de gehele periode (vanaf de zomer 2012) weinig productief/coöperatief heeft opgesteld waardoor Belanghebbende onnodig op kosten is gejaagd. Waar zij de Bank onvoldoende voortvarend optreden/inspanning met betrekking tot de verkoop van het appartement verwijt, ziet Belanghebbende over het hoofd dat van haar zijde geweigerd is aan de Bank de door deze gevraagde volmacht te verstrekken. Het was in de eerste plaats aan Belanghebbende (als hypotheekgever) om, nu zich de situatie voordeed die tot een mogelijke parate executie (executieveiling) door de Bank (als hypotheekhouder) aanleiding kon geven, stappen te nemen om tot onderhandse verkoop te geraken. Dat zij daarbij op onredelijke wijze door de Bank is tegengewerkt is blijkens het voorgaande niet komen vast te staan.
- Mede in het licht van de overgelegde producties is onvoldoende gebleken dat de Bank te hoge kosten/lasten in rekening heeft gebracht of dat zij door deze gang van zaken schade heeft geleden. Het had op de weg van Belanghebbende gelegen haar klacht op dit punt concreet te onderbouwen. Wel waren partijen het ter zitting er over eens dat voor zover zou blijken dat in het door de notaris in rekening gebrachte bedrag kosten waren begrepen die zagen op de in het najaar in gang gezette veiling, deze kosten door de Bank aan Belanghebbende vergoed zouden worden. Volgens de opgave van de Bank die na de zitting is toegestuurd belooft het bedrag van aan Belanghebbende in rekening gebrachte veilingkosten € 975,56 en zal dit bedrag aan Belanghebbende worden terugbetaald.

De Commissie van Beroep gaat ervan uit dat dit inmiddels is geschied, en zo niet dat op eerste verzoek van Belanghebbende (met opgave van haar rekeningnummer) die betaling alsnog zal plaatsvinden.

- 4.4 De Commissie van Beroep komt gelet op het voorgaande tot eenzelfde uitkomst als de Geschillencommissie. Het door Belanghebbende ingestelde beroep treft dus geen doel.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep:

De Commissie van Beroep handhaaft bij bindend advies de bestreden beslissing van de Geschillencommissie.