

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-236
d.d. 18 juli 2013**

(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.Th. de Wit, leden, en mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een hypothecaire geldlening bij de bank. De bank heeft de woning van Consument executoriaal verkocht en er is een restschuld overgebleven. Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade. De Commissie is van oordeel dat de bank onder de gegeven omstandigheden (onder meer op grond van een onjuiste berekening van de betalingsachterstand) niet tot executoriale verkoop van de woning had mogen overgaan. De door Consument gevorderde schade wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap Achmea Hypotheekbank N.V., gevestigd te Apeldoorn, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 18 september 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 24 mei 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Aangeslotene heeft in 1999 aan Consument en zijn partner een hypothecaire geldlening verstrekt voor een bedrag van € 230.066,57 (f 507.000,-). Aan de geldlening is een levensverzekering gekoppeld. Als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft Aangeslotene op 6 augustus 1999 een hypotheekrecht verkregen op de woning van Consument (hierna: de woning).
- 3.2. Op de rechtsverhouding tussen Aangeslotene en Consument zijn de ‘Algemene Voorwaarden Woonfonds Nederland B.V.’ (hierna: de Voorwaarden) van toepassing.
- 3.3. In juli 2002 is ten aanzien van de betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldlening en de verzekeringspremies een betalingsachterstand ontstaan. Naar aanleiding hiervan heeft in 2003 een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene waarin een betalingsregeling is getroffen.
- 3.4. Op 16 november 2005 was de betalingsachterstand opnieuw opgelopen en is het dossier van Consument overgedragen aan de afdeling Bijzonder Beheer van Aangeslotene. Omdat de betalingsproblemen voortduurden, heeft Aangeslotene per brief van 6 november 2006 aangegeven de relatie met Consument te willen beëindigen. Per brief van 20 juni 2007 heeft Aangeslotene Consument verzocht de achterstand van € 19.749,55 te voldoen. Op 2 juli 2007 heeft Aangeslotene de geldlening opgeëist en de executoriale verkoop van de woning aangekondigd.
- 3.5. Per brief van 29 april 2008 heeft Aangeslotene bevestigd dat zij op 24 april 2008 een bedrag van € 7.975,68 heeft ontvangen en dit bedrag zal worden aangewend voor betaling van de nota's tot en met de nota's met vervaldatum 1 november 2008.
- 3.6. Op 19 mei 2010 heeft er tussen Consument, [naam] en Aangeslotene een gesprek plaatsgevonden, waarin Consument het aanbod heeft gedaan om op korte termijn een bedrag van € 11.000,- op het openstaande saldo in te lossen. Ook heeft Consument aan Aangeslotene medegedeeld dat zijn partner inmiddels een fulltime baan heeft. De openstaande vordering bedroeg volgens Aangeslotene op dat moment € 33.469,96. Aangeslotene is niet akkoord gegaan met het voorstel van Consument.
- 3.7. Op 24 mei 2010 heeft Aangeslotene de geldlening nogmaals opgeëist en is de executoriale verkoop in gang gezet.

- 3.8. Op 11 juni 2010 is op de openbare veiling een bod uitgebracht van € 150.300,-. Omdat Aangeslotene niet wist of zij het bod diende te accepteren, heeft er op 14 juni 2010 op verzoek van Aangeslotene een taxatie plaatsgevonden. In het taxatierapport staat vermeld dat de verkoopwaarde vrij van huur en gebruik € 240.000,- bedraagt en de executiewaarde vrij van huur en gebruik €160.000,-. Aangeslotene heeft vervolgens het bod van € 150.300,- geaccepteerd.
- 3.9. De restantvordering van Aangeslotene op Consument bedroeg volgens Aangeslotene na aftrek van de veilingopbrengst € 114.005,33 (€ 264.472,78 –€ 150.467,45). De restantvordering wordt geïnd middels derdenbeslag op het loon van de partner van Consument.
- 3.10. Aangeslotene heeft erkend dat zij in de periode 2007 tot en met 2010 een onjuist boeterentepercentage in rekening heeft gebracht over de betalingsachterstand. Zij heeft haar vordering op Consument met terugwerkende kracht verlaagd met €18.650,43 (€ 34.406,21– € 15.755,78).

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de executoriale verkoop van de woning. De schade wordt door Consument begroot op € 300.125,76. Dit bedrag bestaat onder andere uit de volgende posten:

Overbodige kosten door Achmea gemaakt	€ 10.026,80
Boetes en kosten voor niet op tijd (kunnen) betalen rekeningen, minimaal	€ 3.000,00
Verlies overwaarde van € 240.000,00 – € 150.300,00	€ 89.700,00
Bedrijfsruimte moeten verkopen tegen veel te lage prijs €120.000,00 versus €85.000,00	€ 35.000,00
Verhuizing	€ 3.000,00

- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene ten onrechte gebruik heeft gemaakt van het haar toekomende executierecht uit hoofd van de hypothecaire geldlening. In het kader hiervan voert Consument het volgende aan:
- Aangeslotene heeft nagelaten het in 2008 door Consument betaalde bedrag van € 7.975,68 te verwerken, waardoor de achterstand van Consument hoger leek dan dat hij daadwerkelijk was;
 - Aangeslotene heeft het door Consument in 2010 gedane voorstel om € 11.000,- af te lossen ten onrechte geweigerd. Aangeslotene heeft de boeterente onjuist berekend waardoor de daadwerkelijke achterstand in 2010 veel lager was dan het door Aangeslotene beweerde bedrag van € 33.469,96. Indien Aangeslotene een en ander juist had berekend, was het aanbod van € 11.000,- meer dan voldoende geweest om de achterstand te voldoen;

- Aangeslotene heeft bovendien geen rekening gehouden met het feit dat de partner van Consument vanaf 2010 een fulltime baan heeft gekregen, waardoor de betalingen van de maandlasten voor de toekomst zouden zijn verzekerd.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt voorop dat Aangeslotene, als hypotheekhouder, in beginsel bevoegd is om tot executie van de woning over te gaan, indien Consument, zijnde de hypotheekverlener, in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het hypotheekrecht tot zekerheid is verleend. Indien de belangen van de hypotheekhouder bij executie niet zwaar genoeg wegen, terwijl daarentegen de belangen van de hypotheekgever door een executie onevenredig zwaar zouden worden getroffen, kan hierop een uitzondering worden gemaakt.
- 5.2. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene onder de gegeven omstandigheden niet tot executoriale verkoop van de woning had mogen overgaan. De Commissie zal dit hierna nader toelichten.
- 5.3. Vaststaat dat Consument in 2008 een bedrag van € 7.975,68 aan Aangeslotene heeft betaald ter voldoening van de ontstane achterstanden. Aangeslotene heeft per brief van 28 april 2008 bevestigd dat zij dit bedrag heeft ontvangen en dit bedrag zal worden aangewend voor betaling van de nota's tot en met vervaldatum 1 november 2008.
- Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat Aangeslotene het bedrag van € 7.975,68 niet in mindering heeft gebracht op de achterstand. Aangeslotene heeft naar oordeel van de Commissie onvoldoende weersproken dat zij dit bedrag daadwerkelijk in mindering heeft gebracht op de achterstand. Bovendien blijkt niet uit het zich bij de stukken bevindende betalingsoverzicht, afkomstig van Aangeslotene zelf, dat dit bedrag op nota's is afgeboekt. De Commissie neemt derhalve aan, dat dit bedrag ook in mei 2010 niet op de betalingsachterstand in mindering was gebracht.
- 5.4. Voorts staat vast dat op 19 mei 2010 een bespreking tussen Consument, [naam] en Aangeslotene heeft plaatsgevonden. Volgens Aangeslotene bedroeg de achterstand op dat moment € 33.469,96. Nu dit niet door Aangeslotene is weersproken, is het naar oordeel van de Commissie voldoende aannemelijk dat Consument tijdens dit gesprek heeft aangeboden om een bedrag van € 11.000,- aan Aangeslotene te willen voldoen. Ook acht de Commissie aannemelijk dat Consument tijdens dit gesprek heeft aangegeven dat zijn partner fulltime is gaan werken.

- 5.5. Ook staat vast dat Aangeslotene heeft erkend dat zij in de periode 2007 tot en met 2010 een onjuist rentepercentage in rekening heeft gebracht over betalingsachterstand. Zij heeft haar vordering op Consument verlaagd met een bedrag van €18.650,43.
- 5.6. Gelet op het voorgaande neemt de Commissie als uitgangspunt dat de vordering van Aangeslotene op Consument op 19 mei 2010 slechts € 6.843,85 bedroeg, zoals onderstaand overzicht blijkt:
- | | |
|---|-----------------|
| Achterstand volgens Aangeslotene in 2010: | € 33.469,96 |
| Betaling van Consument aan Aangeslotene in 2008: | € 7.975,68 -/- |
| Correctie wegens onjuiste berekening achterstand: | € 18.650,43 -/- |
| Feitelijke achterstand in 2010: | € 6.843,85 |
- 5.7. De Commissie rekent het Aangeslotene zwaar aan dat zij een onjuist boeterentepercentage in rekening heeft gebracht over de betalingsachterstand in de periode 2007 tot en met 2010; deze fout heeft er immers toe geleid dat de achterstand van Consument veel hoger leek dan dat hij daadwerkelijk was. Indien Aangeslotene het en ander juist had berekend, dan was het aanbod van Consument om een bedrag van € 11.000,- te voldoen meer dan voldoende geweest om de openstaande schuld te voldoen.
- 5.8. Bovendien acht de Commissie het onbegrijpelijk dat Aangeslotene geen rekening heeft gehouden met de mededeling in 2010 door of namens de Consument van het feit dat de partner van Consument fulltime was gaan werken. Door fulltime te gaan werken zou (de partner van) Consument naar alle waarschijnlijkheid immers voldoende inkomsten generen en in staat zijn geweest om aan de maandelijkse betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldlening te voldoen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene niet zonder meer hieraan voorbij had mogen gaan, ook al speelden de betalingsperikelen rondom de geldlening al enige tijd. Hierbij neemt de Commissie ook in overweging dat een executoriale verkoop, mede gelet op de toen al verslechterde economische situatie van Nederland, ingrijpende (financiële) gevolgen voor Consument en zijn partner zou krijgen.
- 5.9. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in het licht van hiervoor genoemde omstandigheden niet tot openbare verkoop van de woning had mogen overgaan. Aangeslotene dient derhalve de door Consument geleden schade te vergoeden.
- 5.10. De Commissie stelt naar redelijkheid vast dat Aangeslotene het verschil tussen de verkoopwaarde van de woning bij vrijwillige verkoop vrij van huur en gebruik zoals vastgesteld in het taxatierapport van juni 2010 (€ 240.000,-) en de verkoopopbrengst van de woning in 2010 (€ 150.467,45) aan Consument als vermogensschade dient te vergoeden, zijnde een bedrag van € 89.532,55.

Voor verdere schadevergoeding ziet de Commissie geen aanleiding, aangezien deze niet voldoende is onderbouwd.

- 5.11. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consument verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.
- 5.12. 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 Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 89.532,55, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.