

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-290 d.d.
6 oktober 2015
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. A.P. Luitingh leden en
mr. E.C. Aarts, secretaris)**

Samenvatting

Consument heeft in 2005 met Aangeslotene een hypothecaire geldlening gesloten ten behoeve van de aankoop van een woning. Na vertrek van Consument en zijn echtgenote naar [land] zijn er betalingsachterstanden ontstaan ten aanzien van de geldlening. Consument verwijt Aangeslotene dat zij ten onrechte is overgegaan tot openbare verkoop van de woning. De Commissie oordeelt dat het Aangeslotene op grond van de hypotheekakte in beginsel vrij stond de woning openbaar te verkopen toen de maandelijkse hypotheekrente niet meer werd betaald. Bovendien had Consument de woning zonder schriftelijke toestemming van Aangeslotene verhuurd. Er zijn geen feiten en omstandigheden gebleken waaruit valt op te maken dat Aangeslotene misbruik heeft gemaakt van haar executiebevoegdheid. Naar het oordeel van de Commissie was er sprake van een gerechtvaardigde openbare verkoop van de woning. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap SNS Bank N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 28 januari 2015;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaardden. Op verzoek van partijen zal de Commissie het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft in 2005, tezamen met zijn echtgenote, met Aangeslotene een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening') gesloten met een hoofdsom van € 327.444,- voor de aankoop van de woning aan de [straat] [nr] te [plaats]. Deze geldlening bestaat uit 4 leningdelen. Het eerste leningdeel een zogenaamde 'Beleggingshypotheek' heeft een hoofdsom van € 132.500,-. In het kader hiervan hebben Consument en zijn echtgenote een beleggingsverzekering gesloten bij Reaal Levensverzekeringen N.V.

3.2. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft Aangeslotene een recht van eerste hypotheek verkregen op de hiervoor genoemde woning. Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op (de uitkering van) de beleggingsverzekering. In de hypotheekakte is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

"Hypotheekbedingen

(...)

B. Zonder schriftelijke toestemming van de bank mag het verbodene:

(...)

- niet worden verhuurd of verpacht en in ieder geval is vooruitbetaling van huur- en pachtpenningen, alsook vervreemding en verpanding van huur- en pachtpenningen of van het recht daarop verboden;

(...)

F. Indien de geldnemer in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor deze hypotheek tot waarborg strekt, is de bank bevoegd het verbodene in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris te doen verkopen, zoals bepaald in artikel 3:268 Burgerlijk Wetboek, teneinde uit de opbrengst al het verschuldigde met de kosten te verhalen."

3.3. In juni 2011 zijn Consument en zijn echtgenote naar [land] vertrokken. De woning hebben zij in beheer verhuurd.

3.4. In september 2011 zijn er betalingsachterstanden ontstaan ten aanzien van de geldlening. Op enig moment heeft Consument aan Aangeslotene voorgesteld om een "woningruil" te bewerkstelligen tussen zijn woning en een woning op [land].

3.5. Bij e-mailbericht van 13 augustus 2013 heeft Aangeslotene Consument – voor zover relevant – het volgende meegedeeld:

"Onderhandse verkoop

Verder zien wij op dit moment geen andere mogelijkheid dan de laatste optie die u zelf voorstelt. Wij willen de woning taxeren om in ieder geval een goed beeld te hebben van de huidige waarde van de woning. Aan de hand van deze taxatie stellen wij een volmacht op die u bij een notaris of Nederlandse ambassade moet tekenen. Deze volmacht geeft ons de mogelijkheid uw woning onderhands te verkopen. Neemt niet weg dat de verhuur situatie beëindigd moet worden (omdat verkoop geen verhuur breekt door de huurbescherming die de huurders genieten).

Als een onderhandse verkoop op deze wijze niet mogelijk is rest ons niets anders dan het opstarten van een openbare verkoop.

(...)

Bovenstaand ontslaat u niet uit de verplichtingen voortvloeiende uit uw hypotheek. Op basis van de door u verstrekte gegevens is het financieel mogelijk maandelijks € 500,- aan SNS Bank te voldoen. Wij verzoeken u maandelijks in ieder geval ten minste dit bedrag te voldoen. Wij wijzen u erop dat de achterstand dan nog steeds oploopt, maar dit beperkt wel de uiteindelijke schuld.”

3.6. Aangeslotene heeft Consument bij e-mailbericht van 24 februari 2014 – voor zover relevant – als volgt bericht:

“Na bestudering van uw dossier heb ik moeten constateren dat wij u sinds september 2011 de tijd hebben gegeven tot een oplossing te komen. Helaas heeft dat tot op heden niet geresulteerd in een structurele oplossing.

Één van de oplossingen zou een woningruil zijn. Zoals wij al eerder hebben aangegeven kunnen wij alleen akkoord gaan met een onderhandse verkoop middels volmacht tegen een ons conveniërende verkoopprijs. Hier heeft u geen medewerking aan willen verlenen waarbij aangetekend moet worden dat u er dan ook zelf voor zorg diende te dragen dat de woning leeg te koop aangeboden kan worden. Volgens onze gegevens is de woning echter nog steeds, zonder onze toestemming, verhuurd.

(...)

Gezien onder andere de volgende feiten zijn wij genoodzaakt de woning openbaar te verkopen:

- Oplopende grote achterstand*
- Ongeoorloofde verhuur*
- Geen medewerking aan volmacht tot verkoop en levering*
- Ontvangen executoriale beslag belastingdienst, (welke wij hebben overgenomen)”*

3.7. In mei 2014 heeft de gedwongen verkoop van de woning plaatsgevonden.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Deze schade begroot Consument op € 170.044,-.

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene heeft onrechtmatig gehandeld jegens Consument. Consument verwijt Aangeslotene dat zij ten onrechte is overgegaan tot openbare verkoop van de woning. In dit kader voert Consument aan dat:
 - a) Aangeslotene geen rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van Consument en zijn echtgenote;
 - b) Aangeslotene toestemming heeft gegeven om de woning te verhuren en hij bovendien aan het verzoek van Aangeslotene tot het beëindigen van de beheer- en/of huurovereenkomst(en) heeft voldaan;
 - c) er een betalingsregeling is overeengekomen tussen partijen;
 - d) Aangeslotene hem onvoldoende gelegenheid heeft gegeven en niet alles in het werk heeft gesteld om alternatieve oplossingen uit te werken. Consument verwijst hierbij naar zijn voorstel om een “woningruil” te bewerkstelligen;
 - e) de ontstane betalingsachterstanden werden gedekt door de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering, waardoor Aangeslotene geen enkel risico liep.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het medisch dossier van de echtgenote van Consument was niet bekend bij Aangeslotene. Ook indien het dossier wel bekend zou zijn geweest, had Aangeslotene dit niet kunnen laten meewegen.
- Ingevolge de hypotheekakte is er schriftelijke toestemming nodig van de bank om verhuur van het onderpand mogelijk te maken. Deze schriftelijke toestemming heeft Aangeslotene nimmer verleend.
- De betalingsregeling met Consument is tot stand gekomen in afwachting van een definitieve oplossing. De regeling was bedoeld om ruimte en tijd te geven voor een concrete en definitieve oplossing. Tijdsverloop heeft echter niet geleid tot een fundamentele oplossing van Consument voor het inlopen van de betalingsachterstand. Hierbij merkt Aangeslotene op dat een compensatie uit een verbonden verzekering in het geheel geen compensatie is, nu de verzekering strekt tot zekerheid van de hypotheekschuld en niet bedoeld is voor het inlossen van achterstanden.
- Consument is in augustus 2013 verzocht om medewerking te verlenen aan onderhandse verkoop van de woning. Daarbij is ook aangegeven dat zonder medewerking, de bank over zal gaan tot executoriale verkoop. Een concrete reactie van Consument op dit verzoek is uitgebleven. Het voorstel van Consument tot “woningruil” is een transactie die buiten de normale bedrijfsvoering valt en daarmee technisch en operationeel niet uitvoerbaar is.

5. Beoordeling

- 5.1. De vraag die beantwoord moet worden is of de door Aangeslotene geïnitieerde gedwongen verkoop van de woning van Consument gerechtvaardigd is geweest. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.
- 5.2. De Commissie stelt op basis van de stukken van het dossier vast dat in 2011 betalingsachterstanden zijn ontstaan ten aanzien van de geldlening. Vanwege deze betalingsachterstanden is er meerdere malen contact geweest tussen partijen. Verder staat vast dat Consument, nadat hij tezamen met zijn echtgenote naar [land] is vertrokken, de woning in beheer heeft verhuurd. Ingevolge de hypotheekakte is het niet toegestaan de woning zonder schriftelijke toestemming van Aangeslotene te verhuren. Niet gebleken is dat Aangeslotene schriftelijke toestemming heeft verleend om de woning te verhuren.
- 5.3. Op grond van de hypotheekakte stond het Aangeslotene in beginsel vrij de woning openbaar te verkopen toen de maandelijkse hypotheekrente niet meer werd betaald. Bovendien had Consument de woning zonder schriftelijke toestemming van Aangeslotene verhuurd. Er zijn naar het oordeel van de Commissie – anders dan Consument meent – geen feiten en omstandigheden gebleken waaruit valt op te maken dat Aangeslotene misbruik heeft gemaakt van haar executiebevoegdheid. Daarbij is het volgende van belang. Aangeslotene heeft Consument bij e-mailbericht van 13 augustus 2013 verzocht medewerking te verlenen aan de onderhandse verkoop van de woning middels het afgeven van een volmacht tot verkoop en levering van de woning. Tevens heeft Aangeslotene in voornoemd e-mailbericht medegedeeld dat, indien Consument geen medewerking zou verlenen aan de onderhandse verkoop, zij zich genoodzaakt zag een openbare verkoop op te starten. Niet gebleken is dat Consument daarop constructief is ingegaan.

Bij e-mailbericht van 24 februari 2014 heeft Aangeslotene aan Consument medegedeeld dat zij tot executie van de woning over zal gaan. Ook daarna heeft Aangeslotene Consument nog ruim twee maanden de tijd gegeven om de openbare verkoop van de woning te voorkomen. Consument heeft dit echter nagelaten.

- 5.4. De Commissie verwerpt de stelling van Consument dat Aangeslotene hem onvoldoende gelegenheid heeft gegeven en niet alles in het werk heeft gesteld om alternatieve oplossingen uit te werken. Naar de Commissie begrijpt doelt Consument hierbij op zijn voorstel om een “woningruil” te bewerkstelligen. Nog daargelaten dat dit voorstel – gelet op onder meer het valutaprobleem, de benodigde ontruiming van de woning en het executoriale beslag van de belastingdienst – te gecompliceerd was, was het voorstel ook niet expliciet genoeg, zodat geen sprake was van een voor Aangeslotene aanvaardbare oplossing. Dat de echtgenote van Consument te kampen had met gezondheidsproblemen, is een vervelende omstandigheid, maar is geen reden om te veronderstellen dat Aangeslotene onvoldoende zou hebben meegedacht.
- 5.5. Ten aanzien van de stelling van Consument dat Aangeslotene ondanks het feit dat er een betalingsregeling was overeengekomen tussen partijen is overgegaan tot openbare verkoop van de woning, overweegt de Commissie als volgt. Partijen zijn een betalingsregeling overeengekomen om tijd en ruimte te creëren om tot een oplossing voor de betalingsachterstanden te komen. Niet gebleken is dat onderdeel van de tussen partijen gemaakte afspraken was dat Aangeslotene geen gebruik meer mocht maken van het aan haar toekomende recht van parate executie. Uit een en ander volgt dat niet gezegd kan worden dat Aangeslotene – nu een voor haar aanvaardbare oplossing uitbleef – staande de betalingsregeling niet mocht overgaan tot openbare verkoop van de woning.
- 5.6. Naar de Commissie begrijpt stelt Consument zich voorts op het standpunt dat de ontstane betalingsachterstanden werden gedekt door de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering, waardoor Aangeslotene geen enkel risico liep. De Commissie stelt vast dat Consument in het kader van de geldlening een beleggingsverzekering heeft afgesloten en dat deze aan Aangeslotene is verpand. Het doel van de beleggingsverzekering is om met de uitkering het leningdeel ter waarde van € 132.500,- aan het einde van zijn looptijd geheel of gedeeltelijk af te lossen. Het voorgaande brengt met zich mee dat de verzekering, anders dan Consument lijkt te veronderstellen, niet kan worden aangewend als “zekerheid” voor de ontstane betalingsachterstanden.
- 5.7. Resumerend is de Commissie van oordeel dat er sprake was van een gerechtvaardigde openbare verkoop van de woning. Al het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van Consument wordt afgewezen. 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld