

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-515
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, terwijl mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ELQ Hypotheken N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Geldverstrekker
Datum uitspraak : 27 oktober 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij Geldverstrekker een hypothecaire geldlening afgesloten in 2006. De rente daarvoor overeengekomen bedroeg voor de eerste drie jaar van de looptijd 11,2% en daarna euribor vaste opslag à 7,75 procentpunt. Nadat achterstanden ontstonden heeft Geldverstrekker een volmacht tot verkoop bedongen. Het onderpand is daarbij voor een te laag bedrag op de markt aangeboden wegens een fout van de makelaar. De Commissie oordeelt dat de fout van de makelaar voor risico van Geldverstrekker komt. De schade voor de te lage verkoopwaarde wordt gelegd op € 7.500,-.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Geldverstrekker met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de nadere reactie van Geldverstrekker.

De Commissie stelt vast dat Geldverstrekker heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 augustus 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 11 augustus 2006 een hypothecaire geldlening afgesloten bij de Geldverstrekker met een hoofdsom van € 251.750,-. Hierbij heeft Consument een rente van 11,2% geaccepteerd voor een rentevastperiode van drie jaar. Na afloop van deze rentevastperiode zou de rente worden omgezet in een maandvariabele rente, gebaseerd op het Euribor-tarief met daarboven een opslag van 7,75%.
- 2.2 In de periode van 2009 tot en met 2012 hebben permanente achterstanden bestaan. Tussen partijen zijn betalingsafspraken gemaakt. Vanaf 2013 is de achterstand verder opgelopen.

- 2.3 Op 13 oktober 2014 heeft de Geldverstrekker de achterstand aangemeld in het Centraal Krediet Informatiesysteem van het Bureau Krediet Registratie (BKR). De Geldverstrekker heeft vervolgens een taxateur opdracht gegeven de woning te taxeren. De taxatie heeft plaatsgevonden op 21 oktober 2014 en in het taxatierapport heeft de taxateur een marktwaarde van € 225.000,- opgenomen, een executiewaarde van € 150.000,- en een onderhandse verkoopwaarde van € 200.000,-.
- 2.4 Consument heeft op 17 november 2014 een volmacht tot verkoop getekend. In de Akte houdende onherroepelijke volmacht die notarieel werd opgemaakt, is het volgende bepaald:
- De volmachtgever verklaart hierbij (met inachtneming van het vorenstaande en de hierna in deze akte nog opgenomen voorwaarden en afspraken) een onherroepelijke volmacht te verlenen aan de bank om de volmachtgever in diens hoedanigheid van eigenaar van/rechthebbende op het registergoed te vertegenwoordigen en al zijn rechten waar te nemen bij:*
- a. het aanwijzen van een verkopend makelaar tegen een marktconforme courtage, het vaststellen van de vraagprijs en koopprijs van het registergoed, op basis van een recent onafhankelijk taxatierapport van een door de bank aangewezen gecertificeerde taxateur, alsmede op advies van de door de bank ingeschakelde verkopend makelaar met dien verstande dat de koopprijs behoudens schriftelijke toestemming van de volmachtgever niet minder mag bedragen dan een honderd vijftig duizend euro (€ 150.000,-) zijn de minimale verkoopopbrengst bij executorial verkoop uit het vorenbedoelde taxatierapport.*
 - b. De bank zal de woning tegen een marktconforme prijs op de markt aanbieden teneinde een zo hoog mogelijk opbrengst te genereren. De genoemde minimale verkoopopbrengst bij executorial verkoop betreft de minimale ondergrens bij gelijkblijvende omstandigheden, zoals hiervoor beschreven.*
- 2.5 Begin 2015 heeft de Geldverstrekker vervolgens een makelaar de opdracht gegeven een verkoopvoorstel op te stellen. De woning is daarbij door de makelaar voor €199.500,- te koop aangeboden. Naar aanleiding van dat aanbod is een bod op de woning gekomen van € 188.500,-. De Geldverstrekker heeft dat bod op dat moment afgewezen.
- 2.6 De Geldverstrekker heeft per brief van 19 mei 2015 haar excuses aangeboden voor het in de verkoop plaatsen van de woning voor een vraagprijs van € 199.500. Nadien heeft een nieuwe taxatie plaatsgevonden op 18 november 2015, waarin de marktwaarde van de woning werd gelegd op € 200.000,-, de executiewaarde op € 160.000,- en de onderhandse verkoopwaarde op € 185.000,-.
- 2.7 Ter zitting is vastgesteld dat de Geldverstrekker nadien van de koper die eerst € 188.500,- heeft geboden een bod heeft geaccepteerd van € 192.500,-.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 70.000,- aan financiële schade.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Door de excessieve opslag op de variabele rente die de Geldverstrekker heeft gerekend, zijn betalingsproblemen ontstaan en heeft Consument uiteindelijk de woning moeten verkopen. De BKR-registratie die is verricht toen betalingsachterstanden bestonden, heeft er bovendien voor gezorgd dat Consument haar lening niet heeft kunnen oversluiten naar een andere geldverstrekker tegen een lager rentetarief. In het traject dat tot verkoop van de woning heeft geleid, zijn bovendien fouten door de Geldverstrekker gemaakt, die ertoe hebben geleid dat er een te lage verkoopprijs is bedongen. Hierdoor is de restschuld hoger dan deze behoorde te zijn.

Verweer van Geldverstrekker

3.3 Geldverstrekker heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie neemt als uitgangspunt dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst, tot stand is gekomen op 11 augustus 2006 door acceptatie van de offerte, als bedoeld in artikel 6:217 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit betreft een wederkerige overeenkomst, waarbij de prestaties van beide partijen op elkaar zijn gericht. Geldverstrekker heeft zich in deze overeenkomst verplicht aan Consument aflossingsvrij een bedrag te lenen van € 251.750,-. Op Consument rustte de verplichting het recht van hypotheek op de woning aan Geldverstrekker te geven. Bovendien heeft Consument zich verplicht maandelijks rentetermijnen te voldoen over het geleende bedrag.
- 4.2 Geldverstrekker heeft aan de hand van haar acceptatienormen berekend wat het maximale bedrag was dat door Consument geleend kon worden. Dit heeft zij berekend aan de hand van gegevens die door Consument werden aangeleverd. Gesteld noch gebleken is dat, indien van de juistheid van de verstrekte gegevens kon en mocht worden uitgegaan, de aangelegde toets naar de toen geldende normen niet volstond, en het bedrag van de lening te groot was (zie ook Rb Amsterdam, 7 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5646).
- 4.3 Vanuit het in het Nederlands recht geldende uitgangspunt van contractvrijheid is het de Commissie in beginsel niet toegestaan te beoordelen of het rentetarief dat partijen vrijelijk zijn overeengekomen al dan niet rechtvaardig is. In dat verband is mede van belang dat een aflossingsvrije hypothecaire geldlening als zodanig geen complex financieel product is (zie artikel 1:1 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft).

De gevolgen van het aangaan van een verplichting om tegen een hoog rentetarief een geldbedrag te lenen zijn naar het oordeel van de Commissie ook voor een niet-deskundige consument goed te overzien.

- 4.4 De Commissie stelt vast dat de betalingsachterstanden vanaf medio 2009 zijn ontstaan. De registratie van de gegevens van Consument in het CKI van het BKR heeft op 13 oktober 2014 plaatsgevonden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Geldverstrekker afdoende aangetoond dat zij deze gegevens niet op onterechte gronden heeft geregistreerd. Onder meer is deze het gevolg geweest van een achterstand die eind 2013 € 6.906,73 bedroeg en in 2014 alleen nog maar verder opliep. Niet gebleken is, dat Geldverstrekker haar zorgplicht heeft geschonden door Consument geen redelijke termijn te geven de hypothecaire geldlening elders te herfinancieren.
- 4.5 Ten aanzien van de te lage verkoopprijs oordeelt de Commissie als volgt. Uit de hierboven onder overweging 2.4 opgenomen passage uit de onherroepelijke volmacht volgt dat Geldverstrekker zich heeft verplicht de woning aan te bieden op de markt voor een marktconforme prijs om zodoende een zo hoog mogelijke opbrengst te genereren. Aan deze verplichting heeft de door Geldverstrekker ingeschakelde makelaar in eerste instantie niet voldaan toen zij medio maart 2015 de woning voor € 199.500,- te koop aanbood op de markt. Dat de woning medio mei 2015 voor € 215.000,- op de markt werd aangeboden, neemt niet weg dat de markt op dat moment al kennis had genomen van de veel lagere prijs waarvoor de woning eerder werd aangeboden. Hierbij merkt de Commissie op dat deze vraagprijs van € 215.000,- eveneens afwijkt van de getaxeerde waarde van € 225.000,-.
- 4.6 Dat door het handelen van de makelaar een lagere verkoopprijs tot stand is gekomen dan wanneer de woning direct voor de getaxeerde waarde was aangeboden, valt niet uit te sluiten. Voor het handelen van de makelaar en de tekortkomingen jegens Consument die dat handelen opleveren, is Geldverstrekker aansprakelijk (zie artikel 6:76 BW). In beginsel staat daarmee vast dat van een aan Geldverstrekker toerekenbare tekortkoming sprake is (zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, 2016-402).
- 4.7 Als uitgangspunt bij het bepalen van schade na een toerekenbare tekortkoming geldt dat Consument in de positie moet worden gebracht, waarin zij zou hebben verkeerd indien Geldverstrekker juist zou hebben gehandeld (zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009-6, nr. 31). De Commissie is van oordeel dat juist handelen van Geldverstrekker in ieder geval had ingehouden dat de woning voor € 225.000,- op de markt was aangeboden. Dat betekent echter niet dat de woning in dit geval ook voor die prijs verkocht kon worden.
- 4.8 Geldverstrekker heeft gesteld en ter zitting aannemelijk gemaakt dat er, ook in de periode die volgde op de verlaging van de vraagprijs naar € 215.000,-, slechts minimale interesse in de woning werd getoond. Consument heeft desgevraagd niet betwist dat er weinig interesse bestond in de woning. Bovendien heeft Geldverstrekker bij haar verweerschrift een tweede taxatierapport overgelegd waaruit blijkt dat de woning in november 2015 werd getaxeerd op een marktwaarde van € 200.000,-. De Commissie leidt daaruit af dat de woningprijs in de periode waarin de woning werd aangeboden, is gedaald.

4.9 Gelet op de minimale interesse die in de woning getoond werd, stelt de Commissie de schade ex aequo et bono vast op het verschil tussen de laatst getaxeerde marktwaarde en de uiteindelijk bedongen verkoopprijs. Dat leidt tot een schadebedrag van € 7.500,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Geldverstrekker binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, een bedrag van € 7.500,- in mindering brengt op de uitstaande restschuld van Consument bij geldverstrekker.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.