

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-333
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. C.E. Polak en mr. B.F. Keulen, leden
en mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Rabohypotheekbank N.V., gevestigd te Eindhoven
en Coöperatieve Rabobank Ridderkerk Midden-IJsselmonde U.A,
gevestigd te Utrecht, verder gezamenlijk te noemen de Bank
Datum uitspraak : 30 mei 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Consument heeft een hypothecaire geldlening bij de Bank. Ten aanzien van die lening bestaan reeds sinds enige tijd achterstanden. Op de woning van Consument is meermaals executoriaal derdenbeslag gelegd. De Bank heeft de woning bij executieveiling verkocht. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door in de gegeven omstandigheden haar recht van parate executie uit te oefenen. Hij vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot het betalen van een door Consument berekende schade van € 99.759,-. Alle feiten en omstandigheden in ogenschouw genomen, namelijk de langdurige achterstand en de hoogte daarvan, de trage reactie van Consument op berichten van de Bank, het niet nakomen van afspraken, het niet aanleveren van de benodigde stukken en de beslagen die zijn gelegd is de Commissie van oordeel dat van misbruik van recht door de Bank geen sprake is, noch dat de uitoefening van het recht tot parate executie door de Bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlage;
- de dupliek van de Bank met bijlagen;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor niet-bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 december 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In mei 2009 heeft Consument zich tot de Bank gewend voor advies over en bemiddeling bij de totstandkoming van een hypothecaire geldlening.
- 2.2 In mei 2009 is Consument overgegaan tot de aankoop van een nieuwe woning. Ten behoeve van de koop van de woning is op 17 augustus 2009 tussen partijen een overeenkomst van geldlening (Rabo OpbouwHypotheek) gesloten voor een bedrag van in totaal € 135.000,-. Tot zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft de Bank een eerste recht van hypotheek gekregen op deze woning. Aan de geldlening zijn een Rabo Opbouw-Spaarrekening en een Rabo OpbouwEffectenrekening gekoppeld, waarvan het opgebouwde tegoed en de (waarde van) de participaties zijn verpand aan de Bank.
- 2.3 Naast de in rechtsoverweging 2.2 genoemde hypothecaire geldlening heeft de Bank een overbruggingskrediet van € 68.715,- verstrekt. De uiterste aflossingsdatum is vastgesteld op 30 augustus 2011 en de aflossing dient ineens plaats te vinden na verkoop van de "oude" woning van Consument. In december 2012 is deze woning verkocht. De opbrengst was echter onvoldoende om deze financiering volledig af te lossen. Gesprekken die moesten leiden tot herfinanciering van het overbruggingskrediet hebben tot niets geleid.
- 2.4 Op 3 april 2013 heeft een persoonlijk gesprek plaatsgevonden. Uit het gespreksverslag van de Bank blijkt dat diverse zaken aan de orde zijn geweest:
Op 3-4-2013 kennismaking geweest met daarbij [redacted] is overdracht naar bijzonder beheer. Er zijn achterstanden in privé bij [redacted] in behandeling. Gesprek verliep wat stroefjes. Klant is bezig met oversluiten en wil eigenlijk ook van onze bank een voorstel. Hiervoor de jaarcijfers 2012 opgevraagd en de WOZ waarde. Makelaar [redacted] is langsgeweest, klant zegt marktwaarde van € 219 à € 225 aan te geven. Hij gaat pas laten taxeren als er een offerte komt... wil geen kosten maken. Hij denkt de achterstand in privé voor eind juni weggepoetst te hebben.
Diverse zaken zijn de revue gepasseerd. Heeft goed vertrouwen in 2013, behoorlijke opdrachten en hij gaat 2 oldtimers verhuren.
Hij wilde niet loslaten hoever hij is met andere bank. Er liggen diverse beslagen op de woning en ook een executoriale.
Hij wist hier niet van....

Na ontvangst van cijfers 2012 en WOZ gaan we kijken wat mogelijk is. Hij verwacht dat dit deze week nog ingeleverd wordt.

2.5 Uit de op 1 mei 2013 door de Bank gemaakte gespreksnotities alsmede de daaropvolgende mail blijkt het volgende:

01-05-2013 Gebeld met de klant. Hij geeft aan dat hij nog niet weet of herfinanciering mogelijk is. Aangegeven dat hij dit bericht vandaag zal ontvangen. Verder procedure uitgelegd indien herfinancieren niet mogelijk zou zijn. Meneer begrijpt het. Hij wacht het even af.

01-05-2013 Lb belt in Hij geeft aan dat herfinancieren niet mogelijk is. De klant overlegt niet alle vereiste documenten. Bovendien komen er beslagen binnen op het pand. LB geeft aan dat herfinancieren niet mogelijk is en we door kunnen pakken.

Van:
Verzonden: woensdag 1 mei 2013 13:53
Aan: "
CC: "
Onderwerp: KB: gesprek
Geachte heer, *

Na ons gesprek hebben we nog steeds niet alle benodigde stukken ontvangen om een herfinanciering te kunnen beoordelen. Daarnaast heb ik vernomen dat er wederom een beslaglegging op uw woning heeft plaatsgevonden. Dit is voor mij aanleiding om u aan te geven dat een herfinanciering helaas niet tot de mogelijkheden behoort. Het spijt me u niet anders te kunnen berichten. Met vriendelijke groet,

2.6 Uit een interne mail van de Bank van 17 mei 2013 om 10:38 uur blijkt dat de financiering op 17 mei 2013 telefonisch is opgezegd.

2.7 Op 22 mei 2013 heeft de Bank Consument schriftelijk geïnformeerd over de opzegging en is vermeld dat het executietraject zal worden gestart. Deze brief is zowel aangetekend als per gewone post verzonden. De aangetekende brief is door Consument niet afgehaald en daarom ongeopend retour gezonden aan de Bank.

2.8 Op 22 augustus 2013 heeft Consument telefonisch contact gezocht met de Bank om tot een oplossing te komen voor de ontstane problematiek. In een daaropvolgende mail heeft hij een betalingsregeling voorgesteld inhoudende dat hij, naast de lopende verplichtingen, tevens € 400,- per maand overmaakt.

2.9 Op 26 augustus 2013 heeft Consument de Bank gebeld en laten weten dat hij de veiling wenst te voorkomen. Hij laat weten weer op het rechte pad te zijn en dat hij in de woning wil blijven wonen.

2.10 Uit de gespreksnotitie van de Bank van 29 augustus 2013 blijkt het volgende:

Meneer () gebeld. Hij geeft aan dat hij met zijn vader moet gaan praten over de veiling en de gelden die hij nog moet betalen. Aangegeven dat hij met iets concreets over de brug moet komen willen wij eraan denken om de veiling in te trekken. Hij geeft aan dat hij vandaag met zijn vader gaat spreken en ons morgen zal bellen. Dan komt hij met iets concreets over de brug. Aangegeven dat er alleen al EUR 33.000,- nodig is voor het inlopen van alle achterstanden en debetstanden. Meneer gaat kijken wat er mogelijk is.

2.11 Uit de gespreksnotitie van de Bank 30 augustus 2013 kan het volgende worden opgemaakt:

30-08-2013 Gebeld met meneer Schipper. Hij geeft aan dat zijn vader vanmiddag langs komt. Ook zijn financieel adviseur komt vanmiddag langs. Hij maakt vandaag EUR 3.037,50 over (5 termijnen). Ook heeft hij maandagmorg
een concreet voorstel naar ons gemaald. Zo niet dan zal de veiling doorgang vinden.

2.12 Op 2 september 2013 heeft Consument de Bank laten weten dat hij een bedrag van € 4.252,50 heeft overgemaakt. Consument heeft geen concreet voorstel gedaan met betrekking tot de overige openstaande vorderingen.

2.13 Uit het logsysteem van de Bank van 3 en 4 september 2013 kan het volgende worden opgemaakt:

03-09-2013 Mail van de klant ontvangen. Er is niets meer van hem vernomen mbt het feit dat hij met zijn vader om tafel zou gaan.

04-09-2013 Mail naar de klant verzonden. Er is tot op heden niets afgesproken. Er is enkel EUR 4.252,50 ontvangen. Er is niets vernomen omtrent de afspraken die hij zou gaan maken met zijn vader. De veiling wordt vooralsnog niet ingetrokken.

2.14 Op 4 september 2013 heeft de Bank Consument de volgende mail gezonden:

Wij hebben u gisteren bericht dat wij de gelden EUR 4.252,50 hebben ontvangen. Wij hebben echter tot op heden geen regeling met u getroffen. Ook hebben wij niets van u vernomen omtrent de afspraken die u ging maken met uw vader. U heeft toegezegd ons hierover te berichten. Dit is tot op heden uitgebleven. Wij zouden graag met u tot een geschikte oplossing komen zodat de veiling kan worden ingetrokken. Deze staat nu nog gepland voor 18-09-2013. Wij vernemen graag van u. Onder voorbehoud van alle rechten van de bank verblijf ik. Met vriendelijke groet, Mw. mr.

2.15 Uit het logsysteem van de Bank is gebleken dat de vader van Consument zich op 16 september 2013 telefonisch heeft gemeld met de vraag hoeveel hij moet overmaken om de veiling te voorkomen.

2.16 Op 17 september 2013 is blijkens aantekeningen van de Bank het volgende besproken:

Vader en zoon uitgebreid telefonisch besproken. Aangegeven dat het wel erg kort dag wordt om de veiling op te schorten maar aangegeven dat het niet per se onmogelijk is. Afgesproken dat klant ons per mail uiteen gaat zetten wat zijn maximale mogelijkheden zijn. Daarna afwegen of dit voldoende is.

2.17 Consument heeft op 17 september 2013 om 17:29 uur het volgende aan de Bank gemaild:
“Naar aanleiding van het telefonische gesprek van 17 september 2013 met mij en als tussenpersoon mijn vader [...]. Heeft U mij ter kennen gegeven om per email U een oplossing te doen toekomen cq. tot betaling te gaan van een bedrag van € 1.822,50 om de executie verkoop tegen te gaan welke is vast gesteld op 18 september 2013. Deze schikking is eigenlijk al reeds tot stand gekomen met [...]. Tevens zal er een betalingsoverzicht verstuurd worden naar mij met de exacte openstaande bedragen, deze heb ik nog niet mogen ontvangen van U of van één van Uw medecollega. Deze zal ik graag willen ontvangen om vervolgens met een goed plan in overeenstemming met jullie tot een oplossing te komen. Middels is er een bedrag betaald van € 5.467,50 welke ontstaan is van de hypothecaire achterstand nu rest alleen nog een bedrag van € 1.822,50 waar ik zorg voor gaat dragen om deze over te maken op jullie rekening, heb in samenspraak met de desbetreffende klant gevraagd om per direct over te gaan tot betalen waar ik ook de medewerking van heb gekregen dit zou betekenen dat ik morgen over het bedrag kan beschikken en per direct over kan gaan tot betalen met een betalingsbewijs welke ik u per email zal bevestigen en dat wij hiermee samen met u tot een oplossing kunnen komen, en om verdere problemen in de toekomst uit te kunnen sluiten. Hopen U hiermede voldoende geïnformeerd te hebben in afwachting op Uw reactie.”

2.18 In antwoord op voorgaande mail van Consument heeft de Bank op 18 september 2013 om 12:07 uur het volgende geschreven:

“Dank voor uw mail. Allereerst kan ik u berichten dat het bedrag ad. EUR 1.822,50 nog niet door ons ontvangen en verwerkt is. Echter, ook indien dit bedrag wel door ons ontvangen zou zijn, is dit **niet voldoende** om de veiling van uw woning te voorkomen. Zoals wij gisteren duidelijk besproken hebben had er een aanzienlijke extra betaling plaats moeten vinden, bovenop de eerdere betalingen van onder andere EUR 4.252,50 en EUR 1.822,50. Dat is tot op heden niet gebeurd. Heeft u de mogelijkheid om dit alsnog te doen?

Op dit moment heeft u een totale renteachterstand van **EUR 3.776,73**. Daarnaast heeft u een betalingsachterstand in de aflossing van **EUR 46.377,04**. Hierin is uw betaling van EUR 1.822,50 nog niet verwerkt. Naast bovenstaande achterstanden op uw leningen bent u ons taxatiekosten verschuldigd van **EUR 667,56**. Zoals gisteren ook met u besproken is komen de notariskosten ook voor uw rekening wanneer u de veiling wil voorkomen. Deze kosten worden momenteel door de notaris geschat op **EUR 6.725,47**. Houdt u er rekening mee dat dit bedrag slechts een indicatie is en nog kan/zal wijzigen. Tot slot kan ik u berichten dat u op uw Rabo Direct Rekening met nummer [...] een debetstand heeft van **EUR 2.291,44** en op uw rekening courant met rekeningnummer [...] een debetstand van **EUR 10.646,72**. De veiling van vandaag zal niet meer worden opgeschort. Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

2.19 Op 18 september 2013 is de woning geveild en geleverd. De opbrengst was € 154.000,-.

2.20 Begin 2014 is de woning onderhands verkocht voor een bedrag van € 190.000,-.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld de schade te vergoeden die hij ten gevolge van de executoriale verkoop van zijn woning stelt te hebben geleden. Consument heeft deze schade begroot op € 99.759,-.
- 3.2 Dit bedrag is opgebouwd uit €36.000,- zijnde het verschil tussen de verkoopopbrengst van € 154.000,- van zijn woning bij de executieveiling en het bedrag dat de woning ruim een maand later via onderhandse verkoop heeft opgebracht van € 190.000,-. Ook vordert hij betaling van € 63.759,-, zijnde gedeerde winst nu hij als gevolg van het handelen van de Bank in een depressie is geraakt en die winst niet heeft kunnen realiseren.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.3 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt zich op het standpunt dat de Bank jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door in de gegeven omstandigheden haar recht van parate executie uit te oefenen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - Gelet op de feiten en omstandigheden had de Bank de geplande veiling niet door moeten laten gaan. Vanaf het moment dat het hem bekend was dat de Bank op 18 september 2013 over zou gaan tot veiling van de woning, heeft hij alles op alles gezet om de achterstand in te lopen. Zo heeft hij dagelijks gebeld en gemaïld met de Bank.
 - Consument heeft in korte tijd €7.000,- aan de Bank overgemaakt. Zij had op dat moment de veiling kunnen uitstellen of kunnen annuleren.
 - Voorgestelde betalingsregelingen zijn door de Bank niet in overweging genomen.

- De Bank is niet ingegaan op het verzoek van Consument om de verbouwing van de woning af te mogen maken om deze vervolgens onderhands te mogen verkopen.
- De Bank heeft het verzoek van Consument om met de saldi van de Opbouw effectenrekening en de Opbouw spaarrekeningen de achterstand in te lossen niet in overweging genomen, maar vervolgens wel de waarde daarvan in mindering gebracht op de restschuld.

Verweer van de Bank

3.4 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen de Bank en Consument is een rechtsgeldige overeenkomst in de zin van artikel 6:217 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) tot stand gekomen. Met het sluiten van de overeenkomst van hypothecaire geldlening is Consument -onder andere- de verplichting aangegaan om maandelijks betalingen aan de Bank te verrichten. Ter zekerheid van de nakoming van deze verplichting heeft de Bank het recht van hypotheek verkregen op het onderpand. Indien de afspraken uit de overeenkomst van hypothecaire geldlening niet worden nageleefd, mag de Bank in beginsel gebruik maken van het recht van parate executie zoals bedoeld in artikel 3:268 lid 1 BW, tenzij de Bank haar bevoegdheden te dien aanzien misbruikt zoals bedoeld in artikel 3:13 BW, dan wel tenzij het gebruik van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.
- 4.2 Tussen de Bank en Consument staat niet ter discussie dat sprake was van een betalingsachterstand voor de maandtermijnen van de hypothecaire geldlening. Ook was sprake van een ongeoorloofde debetstand doordat de overbruggingslening niet volledig kon worden afgelost na verkoop van de oude woning van Consument. Vaststaat dat Consument in verzuim was met de betalingsverplichtingen die hij uit hoofde van de overeenkomst van hypothecaire geldlening jegens de Bank had. Thans dient te worden beoordeeld of de Bank gebruik mocht maken van haar bevoegdheid de woning bij openbare veiling te verkopen. De Commissie overweegt als volgt.
- 4.3 Gebleken is dat Consument reeds geruime tijd moeite had aan zijn financiële verplichtingen jegens de Bank te voldoen. Daarnaast heeft de Commissie geconstateerd dat in de periode van 12 oktober 2010 tot en met 13 november 2013 door diverse instanties en personen executoriaal (derden)beslag is gelegd op onroerende en roerende goederen van Consument. Als gevolg daarvan is executieverkoop van de woning medio december 2011/eind januari 2012 reeds aan de orde geweest. De stelling van Consument, dat de achterstand voor het eerst in 2013 is ontstaan en dat de Bank zich daarom coulanter had moeten opstellen, vindt geen steun in het dossier.

- 4.4 Voorts heeft Consument aangevoerd dat hij getracht heeft een betalingsregeling te treffen met de Bank maar dat zij daar niet op is ingegaan. De Commissie stelt voorop dat de Bank niet is gehouden een (betalings-)regeling met Consument te treffen, alhoewel zij met het oog op de zorgplicht wel in het belang van Consument dient te handelen, voor zover zulks naar redelijkheid en billijkheid van de Bank kan worden gevergd.

Te dien aanzien oordeelt de Commissie dat de Bank Consument voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen. Reeds op 17 mei 2013 is Consument telefonisch geïnformeerd dat de financiering zou worden opgezegd. Vervolgens is hij ook per (aangetekende) brief van 22 mei 2013 geïnformeerd over de opzegging van de financiering en dat, indien betaling zou uitblijven, de woning zou worden verkocht per openbare veiling. Van Consument mocht worden verwacht dat hij toen tot actie zou overgaan. Hij heeft echter pas op 22 augustus 2013 een voorstel gedaan inhoudende dat hij, naast de lopende verplichtingen, € 400,- extra per maand zou overmaken teneinde de achterstand in te lopen. Blijkens het logsysteem van de Bank heeft zij Consument op 29 augustus 2013 geïnformeerd onder welke voorwaarden zij bereid was de veiling in te trekken. Zo was een minimaal bedrag ad €33.000,- benodigd om alle achterstanden en ongeoorloofde debetstand in te lopen. Ook diende Consument een concreet voorstel te doen over hoe hij de overige achterstanden dacht in te lopen. In de periode daarna is tussen partijen geregeld contact geweest via de telefoon en de mail maar zijn geen concrete voorstellen gedaan. Weliswaar zijn bedragen naar de Bank overgemaakt, maar deze waren volgens de Bank te laag om de achterstand op een voor haar bevredigende manier te kunnen inlossen. De Commissie acht het standpunt van de Bank, dat de door Consument overgemaakte bedragen ontoereikend waren, niet onredelijk. Van een toezegging van de Bank dat de veiling geen doorgang zou vinden indien de achterstand in de rentebetalingen zou worden voldaan is geen bewijs overgelegd. Evenmin is gebleken dat de Bank tegenstrijdige boodschappen heeft verkondigd met betrekking tot het doorgaan van de veiling. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank gerechtvaardigd van de haar toekomstige bevoegdheid gebruik gemaakt.

- 4.5 Volgens Consument heeft de Bank geen gehoor heeft gegeven aan zijn verzoek van om de woning onderhands te mogen verkopen. De Commissie constateert dat Consument geen aantoonbaar verzoek daartoe heeft gedaan, waardoor zulks niet is komen vast te staan. Ten aanzien van het verwijt dat de Bank de saldi van de effecten- en spaarrekening niet heeft aangewend om de achterstand in te lossen, overweegt de Commissie dat een Bank niet verplicht is de aan haar verpande zekerheden te gebruiken ter aflossing van eventuele betalingsachterstanden.

- 4.6 Alle feiten en omstandigheden in ogenschouw genomen, namelijk de langdurige achterstand en de hoogte daarvan, de trage reactie van Consument op berichten van de Bank, het niet nakomen van afspraken, het niet aanleveren van de benodigde stukken en de beslagen die zijn gelegd is de Commissie van oordeel dat van misbruik van recht door de Bank geen sprake is, noch dat de uitoefening van het recht tot parate executie door de Bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.