

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-529  
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 14 december 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Nationale-Nederlanden Bank N.V., gevestigd te Den Haag,  
verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 8 augustus 2017  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft na betalingsachterstanden zijn woning onderhands verkocht. Hij stelt dat dit onder druk van de Bank is gebeurd. De Commissie oordeelt dat niet kan worden vastgesteld dat de Bank in het traject dat tot verkoop heeft geleid verwijtbaar gehandeld heeft.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument
- de dupliek van de Bank

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 23 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 1 oktober 2007 samen met zijn ex-partner een woning gekocht. Voor de aankoop van deze woning hebben zij een hypothecaire geldlening bij de Bank afgesloten ter grootte van € 889.000,-.
- 2.2 In juli 2014 ontstonden betalingsproblemen. De Bank heeft daarop kortstondig – voor een periode van drie maanden – de betalingsverplichting uit de overeenkomst van geldlening opgeschort. Na deze drie maanden zijn de betalingen hervat.

- 2.3 Eind 2014 trad opnieuw inkomensverlies op, waardoor begin 2015 nieuwe problemen ontstonden ten aanzien van de betalingen op de hypothecaire geldlening. Vanaf maart 2015 heeft Consument een makelaar in de hand genomen en is de woning in de verkoop gegaan.
- 2.4 In juni 2015 heeft Consument contact gehad met de afdeling Intensief Beheer van de Bank vanwege een oplopende betalingsachterstand, die op dat moment zes maanden bedroeg. De Bank heeft op dat moment aangezegd dat de woning uiterlijk in december 2015 verkocht diende te zijn. In het geval verkoop niet zou kunnen plaatsvinden, zou verzocht worden om een volmacht tot verkoop waarmee de Bank tot verkoop van de woning zou overgaan.
- 2.5 In reactie op het bericht het huis uiterlijk in december 2015 te verkopen, heeft Consument in juli 2015 de Bank een langere termijn voor verkoop verzocht. De Bank heeft ingestemd met een uitstel tot maart 2016 onder voorwaarde dat door Consument een volmacht tot verkoop zou worden getekend, zodat de Bank na maart 2016 de verkoop van de woning kon overnemen.
- 2.6 In december 2015 heeft Consument een bod van € 800.000,- geaccepteerd op de woning. De restschuld na aflossing van de geldlening uit de opbrengst bedraagt € 156.000,-.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert kwijting van de restschuld.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. In hoofdzaak stelt Consument dat de zorgplicht die op de Bank rust er in de gegeven omstandigheden toe leidt dat de Bank actieve zorg en hulp diende bieden. Door die vereiste zorg en hulp niet aan te bieden, is zij tekortgeschoten in de uitoefening van haar zorgplicht en derhalve schadeplichtig. De schending van de zorgplicht baseert Consument op de volgende omstandigheden.

3.2.1. De Bank heeft op het traject dat tot verkoop heeft geleid de standaardregels toegepast. Die zijn wellicht toereikend in het geval er tot verkoop van een woning wordt overgegaan van € 200.000,-. Het geval van Consument vereiste echter een andere aanpak. Opties die Consument hadden geholpen, zijn niet bekeken, zoals (i) het inschakelen van budgetcoach, (ii) het aanbieden van een rentepauze, (iii) de gekoppelde beleggingen afkopen en de hypotheekvorm wijzigen, (iv) tijdelijke verhuur toestaan, (v) inschakelen van een jobcoach, en (vi) renteaanpassing door verlaging van de rente.

3.2.2. Consument had meer tijd moeten krijgen om zelfstandig tot een hogere verkoopprijs te komen, dan de prijs die uiteindelijk bedongen is. De huizenmarkt zat ten tijde van de verkoop in de lift, het viel redelijkerwijs te verwachten dat deze verder zou aantrekken en het onderpand op een later moment voor een hogere prijs verkocht kon worden. Daarmee was de restschuld flink lager of zelfs nihil geweest.

De Bank is Consument op geen enkele wijze tegemoet gekomen. Terwijl Consument anderzijds alles in het werk heeft gesteld om tot een zo laag mogelijke restschuld te komen.

3.2.3. Het verpande aandelendepot is door de Bank zonder overleg met Consument afgelost op de hypothecaire geldlening. Wanneer Consument in staat was gesteld dit beleggingsdepot aan te houden, had dit depot verder kunnen renderen en de restschuld later kunnen verkleinen. Zonder nadere motivering heeft de Bank dit verzoek afgewezen.

3.2.4. De Bank heeft vanaf het moment dat de lening werd afgesloten tot aan de aflossing een ruim kostendekkend resultaat gehaald op de geldlening, terwijl Consument achterblijft met een grote restschuld.

Verweer van de Bank

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

#### **4. Beoordeling**

4.1 De kernvraag is of de Bank ertoe kan worden verplicht mee te werken aan herstructureren van de geldlening, zodat deze betaalbaar kan worden gemaakt voor Consument. In het verlengde daarvan is de vraag of de Bank ertoe kan worden verplicht maatregelen te nemen waardoor de restschuld van Consument beperkt wordt.

4.2 Daarbij staat voorop de bevoegdheid van de Bank om als hypotheekhouder op grond van artikel 3:268 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) de woning executoriaal te verkopen. In dit kader heeft de Bank niet dit vergaande middel ingezet, maar Consument onder dreiging van executoriale verkoop bewogen tot onderhandse verkoop. De Commissie beantwoordt de vraag of dit traject naar behoren heeft plaatsgevonden als volgt.

4.3 De uitoefening van de bevoegdheid tot executoriale verkoop over te gaan, wordt begrensd door het leerstuk van misbruik van recht als bedoeld in artikel 3:13 BW. De vraag of sprake is van misbruik van bevoegdheid door de hypotheekhouder moet worden beantwoord door aansluiting te zoeken bij de vereisten die gelden voor een geslaagd beroep op misbruik van beslag- en executierecht. Gezien de in de wet geformuleerde bevoegdheid van de hypotheekhouder om tot parate executie over te gaan, moet worden aangenomen dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik daarvan. Het staat de hypotheekhouder in beginsel vrij om te bepalen dat zij tot executoriale verkoop overgaat en om te bepalen op welk moment en op welke wijze zij dat doet. De hypotheekhouder moet bij de uitoefening van die bevoegdheid evenwel de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens de schuldenaar in acht nemen. Misbruik van recht kan onder meer worden aangenomen indien de hypotheekhouder geen redelijk te respecteren belang heeft bij de parate executie, mede gelet op de belangen aan de zijde van de schuldenaar die door de executie zullen worden geschaad, of als er daardoor aan de zijde van de schuldenaar een noodsituatie zou ontstaan.

Of de Bank, gelet op de hoogte van de betalingsachterstand en de restschuld, voldoende coultance in acht heeft genomen, is niet de norm waaraan getoetst dient te worden. Dit vormt slechts een omstandigheid die moet worden meewogen bij de belangenafweging die dient plaats te vinden (zie Hof Arnhem-Leeuwarden, 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL2016:5728, r.ov. 5.8).

- 4.4 De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat betalingsachterstanden zijn ontstaan over de geldlening en dat de Bank op meerdere momenten aan Consument tegemoet is gekomen. Deze achterstanden vormen tekortkomingen van Consument in de nakoming van zijn betalingsverplichtingen. Consument is er niet in geslaagd de daardoor ontstane betalingsachterstand weg te nemen. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank voldoende initiatief getoond om tot een oplossing te komen. De Bank heeft bijvoorbeeld drie maanden de betalingsverplichting opgeschort en op een later moment ook een betalingsregeling aangeboden. Toen dat geen soelaas bood, is door de Bank aangekondigd dat de woning door haar onderhands zou worden verkocht. In de afwikkeling van de geldlening was de Bank bevoegd het beleggingsdepot af te wikkelen en daarmee de restschuld te verkleinen.
- 4.5 De omstandigheid dat de uiteindelijke verkoop van de woning voor Consument negatieve financiële en emotionele gevolgen heeft, is inherent aan het recht dat de wetgever aan de Bank als hypotheekhouder heeft gegeven en doet aan dit recht niet af (zie tevens Rb Midden-Nederland, 15 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2601). Dat aan de zijde van Consument een noodtoestand zal ontstaan, is gesteld noch gebleken. De Commissie oordeelt dat het belang van de Bank om tot executie over te gaan in de omstandigheden van het geval zwaarder weegt dan de belangen van Consument.
- 4.6 De Commissie oordeelt dat, nu de Bank de bevoegdheid toekwam over te gaan tot parate executie, op grond van artikel 3:268 lid 1 BW, haar a fortiori (ook) de bevoegdheid toekwam te verzoeken op korte termijn over te gaan tot onderhandse verkoop. Aannemelijk was immers dat met deze onderhandse verkoop een hogere verkoopopbrengst zou worden gerealiseerd dan door executieverkoop. Daarmee heeft de Bank ook blijk gegeven rekening te houden met de te respecteren belangen van Consument.
- 4.7 Gelet op het voorgaande toetsingskader blijkt dat de verzoeken van Consument juridisch neerkomen op een verzoek om coultance. Tot coultance valt de Bank juridisch gezien niet te verplichten. De Commissie concludeert tot afwijzing van de vordering.

## **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.*