

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-328
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. drs. R. Knopper en mr. C.E. Polak, leden en
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 28 mei 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft bij de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten voor de aankoop van een woning. Na een aantal jaar ontstaan er betalingsproblemen. Uiteindelijk wordt de woning onderhands verkocht, waarbij een restschuld is ontstaan. Consument vordert kwijtschelding van de restschuld. De Commissie oordeelt dat tussen partijen niet in geschil dat in 2009 betalingsachterstanden zijn ontstaan op de geldleningen en dat de Bank op meerdere momenten aan Consument tegemoet is gekomen. Deze achterstanden vormen tekortkomingen van Consument in de nakoming van haar betalingsverplichtingen. Consument is er niet in geslaagd de daardoor telkens terugkerende betalingsachterstanden weg te nemen. De Bank heeft tussen 2009 en 2014 voldoende initiatief getoond om tot een oplossing te komen. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- 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 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In juni 2006 hebben Consument en haar (inmiddels ex-) partner (hierna: S) bij de Bank een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 235.000,- afgesloten voor de aankoop van een woning te [Plaatsnaam] (hierna: de Geldlening). De Geldlening bestaat uit een OpMaat Hypotheek ter hoogte van € 224.000,- en een annuïtair gedeelte ter hoogte van € 11.000,-.

Aan de OpMaat Hypotheek is een OpMaat Verzekering gekoppeld, die bedoeld is voor de aflossing van de OpMaat Hypotheek. Op de Geldlening is Nationale Hypotheek Garantie (hierna: NHG) van toepassing.

- 2.2 In oktober 2006 hebben Consument en S. voor een verbouwing aan de woning een aanvullende hypothecaire aflossingsvrije geldlening voor een bedrag van € 31.500,- afgesloten bij de Bank (hierna: de Aanvullende Geldlening). Op de Aanvullende Geldlening is de Nationale Hypotheek Garantie niet van toepassing. De Aanvullende Geldlening en de Geldleningen zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als de Geldleningen.
- 2.3 Sinds 2009 zijn er structurele betalingsproblemen met betrekking tot de betaling van de rente en aflossing op de Geldleningen. Op 21 juli 2009 is het dossier van Consument en S. overgedragen aan de afdeling bijzonder beheer van de Bank. Sindsdien is er veelvuldig contact geweest tussen de Bank, Consument, S. en de gemachtigde van Consument met betrekking tot de steeds terugkerende betalingsachterstanden.
- 2.4 Vanwege wanbetaling van de premie is de OpMaat Verzekering afgekocht en het tegoed van de verzekering in mindering gebracht op de openstaande schuld. De OpMaat Hypotheek is vervolgens omgezet in een (nieuwe) annuïtair dalende hypothecaire geldlening.
- 2.5 Op 16 december 2010 zijn de gemachtigde van Consument en S. bij de Bank geweest om een oplossing voor de betalingsproblemen te bespreken. Omdat de betalingsproblemen aanhielden, is de in 2.4 genoemde annuïtaire geldlening in september 2011 omgezet in een Rabo OpbouwHypotheek ter hoogte van € 128.000,- en een aflossingsvrije geldlening ter hoogte van € 85.963,-. De overige leningen zijn ongewijzigd gebleven. In de hypotheekofferte van 11 september 2011 staat voor zover relevant het volgende vermeld:
- Overige bepalingen*
- Deze financiering is tot stand gekomen zonder advisering. Dit houdt in dat er geen volledige inventarisatie is gemaakt van uw inkomen bij overlijden, werkloosheid, arbeidongeschiktheid en pensionering. Hiertoe dient u een afspraak te maken met een hypotheekadviseur.*
- Deze financiering wordt verstrekt voor het omzetten van (een deel) uw bestaande financiering in verband met achterstanden op uw hypotheek. Na verstrekking van deze financiering mogen er geen achterstanden meer ontstaan. Dit geldt ook voor de betaling van de premies van uw (verplichte) overijdensrisicoverzekeringen.*
- 2.6 Daarnaast zijn tussen partijen nadere afspraken gemaakt over de betalingsachterstanden. De gemachtigde van Consument heeft zorggedragen voor de voldoening van de achterstand op de rentebetalingen van alle leningdelen ter hoogte van € 7.303,49. De Bank heeft een bedrag van € 5.921,51 op de aflossingen kwijtgescholden.
- 2.7 Na de omzetting van de Geldleningen in 2011 zijn er wederom betalingsachterstanden ontstaan op zowel de rente- als aflossingsverplichtingen. Op 24 oktober 2012 heeft S. de Bank bericht dat hij en Consument de woning gaan verkopen met behulp van een makelaar. Op 10 april 2013 is de woning te koop aangeboden voor een bedrag van € 179.000,-. Op 26 augustus 2013 heeft de Bank aangekondigd de woning op een veiling te willen aanbieden. Consument heeft aangeboden € 8.000,- te betalen, maar is deze afspraak niet nagekomen. Op 5 december 2013 heeft de Bank de opzeggingsbrieven verstuurd.

- 2.8 Na nieuwe onderhandelingen heeft de Bank op 18 juni 2014 een opdracht tot veiling van de woning verzonden. De veilingdatum was bepaald op 12 november 2014. Vervolgens is op 10 september 2014, in samenspraak met Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (hierna: Stichting WEW), met Consument afgesproken dat het veilingverzoek zou worden ingetrokken, indien Consument een notariële verkoopvolmacht aan de Stichting WEW zou afgeven. Consument heeft op 11 november 2014 de verkoopvolmacht ondertekend.
- 2.9 In juni 2015 is de woning onderhands verkocht. De leningdelen met NHG zijn afgelost door middel van de opbrengst van de verkoop en de bijdrage van Stichting WEW. Er is nog een restschuld (inclusief renteachterstand) van € 37.422,18 ten aanzien van de geldlening zonder NHG.
- 2.10 Na de zitting hebben partijen getracht een minnelijke regeling te treffen. Partijen hebben hierover geen overstemming bereikt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert intrekking of kwijtschelding van de openstaande vordering van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:
De Bank is tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument. In het kader hiervan voert Consument het volgende aan:
- De Bank had de Aanvullende Geldlening niet mogen verstrekken zonder NHG.
 - De in 2011 verstrekte financieringen zijn verstrekt terwijl S. al geruime tijd werkloos was en in oktober 2011 een contract had voor slechts een half jaar, waarbij het inkomen lang niet zo hoog was als in 2006.
 - Consument probeerde de betalingsregelingen/afspraken wel na te komen. De in de afspraken opgenomen betalingsregelingen waren echter zo rigoureus dat deze niet konden worden nagekomen.
 - Consument verleende medewerking aan de bezichtigingen, maar wel alleen wanneer er een afspraak was gemaakt. De makelaar stond te pas en onpas voor de deur.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Toen de Aanvullende Geldlening in 2006 werd verstrekt waren er nog geen betalingsproblemen. De verhoging viel binnen de normen. Daarnaast was het niet mogelijk om de verhoging met NHG te financieren. Met de verbouwingkosten en bijkomende NHG kosten zou de totale geldlening van € 266.500,- boven de maximale NHG-kostengrens van € 250.000,- uitkomen. Ook was het voor Consument voldoende duidelijk dat de Aanvullende Lening zonder NHG werd verstrekt; dit staat in de offerte vermeld.
 - De Bank heeft de geldlening verstrekt op basis van de door Consument verstrekte gegevens. Het inkomen is tweemaal getoetst: bij de aanvraag in juni 2006 en de aanvraag voor de verhoging in oktober 2006.

Bij de verstrekking van de hypotheek in 2006 was S. nog in loondienst, pas later (in augustus 2007) is S. voor zichzelf begonnen. Het gezamenlijk inkomen was destijds € 48.071,- en respectievelijk € 51.977,-. Uit beide toetsen is gebleken dat de werkelijke woonlasten plus de veiligheidsbuffer vielen binnen de toegestane jaarlast. Daarbij heeft Consument de beide offertes met daarop de gebruikte inkomensgegevens voor akkoord en juistheid ondertekend.

- De Bank heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens Consument. Zij heeft zich voldoende ingezet om tot een oplossing voor Consument te komen en heeft hierbij voldoende rekening gehouden met de belangen van Consument. Consument en S. kwamen de afspraken niet na, hadden al ruim vier jaar structureel achterstanden en werkten niet mee aan het verkopen van de woning. Consument heeft niet onderbouwd waarom de voorgestelde betalingsregelingen niet realistisch waren.
- Consument en S. zijn in 2011 akkoord gegaan met de omzetting van de bestaande geldleningen. Het betrof uitsluitend een omzetting; geen verhoging. Om Consument een goed beeld te geven van de netto maandlasten en fiscale consequenties na omzetting heeft de Bank gerekend met een fictief inkomen van € 50.000,-. In de offerte staat bovendien vermeld dat de financiering zonder advies tot stand is gekomen.
- Vanwege de structurele betalingsachterstanden en het niet nakomen van de afspraken door Consument heeft de Bank in mei 2012 Consument en haar ex-partner verzocht om de woning via een makelaar te verkopen. De makelaar is door Consument en haar partner zelf ingeschakeld.
- Omdat de achterstanden op de rente en aflossing aanhielden, Consument en S. niet meewerkten om de woning te verkopen en Consument haar afspraken niet nakwam, had de Bank geen andere keus dan om begin 2014 het veilingtraject op te starten. Omdat de Stichting WEW bereid was om de woning alsnog onderhands te verkopen kon de veilingverkoop, die gepland stond op 12 november 2014, worden voorkomen.

4. Beoordeling

Verstrekking van de Geldleningen

- 4.1 Wat betreft de stelling van Consument dat de Aanvullende Geldening van € 31.500,- niet had mogen worden verstrekt zonder NHG, oordeelt de Commissie als volgt. De Bank heeft onbestreden gesteld dat het niet mogelijk was om de Aanvullende Geldening met NHG te verstrekken omdat dat de financiering boven de maximale kostengrens van € 250.000,- uit zou komen. Daarnaast viel de aanvullende verstrekking binnen de normen. Deze redengeving komt de Commissie juist voor. Consument heeft geen bewijs geleverd van feiten op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de Bank de Aanvullende Geldening niet had mogen verstrekken.
- 4.2 Voor zover Consument stelt dat de Bank de Geldleningen in 2006 niet hadden mogen verstrekken gelet op het inkomen van Consument en S., luidt het oordeel dat de Bank op de door Consument opgegeven inkomens heeft mogen afgaan en de leningen, nu de verstrekking daarvan binnen de gehanteerde normen (die zij terecht heeft kunnen hanteren) viel, heeft kunnen verstrekken.

Verkoop van de woning

- 4.3 Als vaststaand kan worden aangenomen dat tussen Consument en S. enerzijds en de Bank anderzijds rechtsgeldige overeenkomsten van hypothecaire geldlening tot stand zijn gekomen. Uit hoofde van deze overeenkomsten zijn Consument en S. gehouden om het gehele verschuldigde bedrag aan de Bank te voldoen. Ter zekerheid van de nakoming van deze verplichting heeft de Bank het recht van hypotheek verkregen op de woning. Indien Consument of S. de verplichtingen uit de overeenkomsten niet nakomt, is de Bank gerechtigd om gebruik te maken van het recht van parate executie zoals omschreven artikel 3:268 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: 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.
- 4.4 In dit kader heeft de Bank de executoriale verkoop niet doorgezet, omdat de Stichting WEW de woning onderhands wilde verkopen met behulp van een verkoopvolmacht. De Commissie beantwoordt de vraag of dit traject naar behoren heeft plaatsgevonden als volgt.
- 4.5 Tussen partijen is niet in geschil dat in 2009 betalingsachterstanden zijn ontstaan op de Geldleningen en dat de Bank op meerdere momenten aan Consument (en S.) tegemoet is gekomen. Deze achterstanden vormen tekortkomingen van Consument in de nakoming van haar betalingsverplichtingen. Consument is er niet in geslaagd de daardoor telkens terugkerende betalingsachterstanden weg te nemen. De Bank heeft tussen 2009 en 2014 voldoende initiatief getoond om tot een oplossing te komen; waaronder het omzetten van de OpmaatHypotheek en het treffen van diverse betalingsregelingen. Voor zover Consument stelt dat de Bank de belangen van haarzelf, Consument alsmede de gezamenlijk belangen niet heeft afgewogen, heeft Consument deze stelling onvoldoende onderbouwd.
- 4.6 Alle omstandigheden in overweging genomen luidt het oordeel dat de Bank niet toerekenbaar tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens Consument. De vordering wordt afgewezen.

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.