Uitspraak Commissie van Beroep 2019-013 d.d. 25 april 2019
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. S.B. Baalen, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Na verkoop van zijn woning resteert voor Consument nog een gedeelte van de hypothecaire schuld aan de Bank. Deze restschuld wordt niet kwijtgescholden door Nationale Hypotheek Garantie. Stellende dat de hulppersoon van de Bank de verkoop heeft gearrangeerd en dat de hulppersoon daarbij heeft meegedeeld dat Nationale Hypotheek Garantie de restschuld voor haar rekening zou nemen, vordert Consument ook in beroep van de hulppersoon een vergoeding voor de restschuld. Omdat genoemde stellingen niet bewezen worden geacht, wordt de afwijzing van de vordering door de Geschillencommissie gehandhaafd.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 Met een op 25 oktober 2018 bij KIFID binnengekomen beroepschrift heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna te noemen: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen de uitspraak d.d. 20 september 2018 van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (hierna te noemen: Geschillencommissie) in het dossier met het nummer [nummer].

1.2 Dienstverlener heeft een op 19 november 2018 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep op 11 februari 2019 behandeld op een zitting. Partijen zijn aldaar verschenen. Door partijen is het door hen in beroep ingenomen standpunt nader toegelicht, door Dienstverlener onder overlegging van een pleitnota. De Commissie van Beroep heeft verder aan partijen vragen gesteld die door hen zijn beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de uitspraak van de Geschillencommissie, die aan deze uitspraak is gehecht.

3. Inleiding op de beoordeling in beroep

3.1 De volgende feiten zijn door de Geschillencommissie onbestreden vastgesteld en/of zijn gesteld dan wel blijken uit de in het geding gebrachte stukken, terwijl betwisting van die feiten niet of niet voldoende gemotiveerd heeft plaatsgevonden:
(i) In 2005 heeft de Bank aan Consument en zijn toenmalige partner een hypothecaire geldlening verstrekt in verband met de aankoop van een woning. Ter zake van deze

geldlening is door Nationale Hypotheek Garantie (hierna NHG te noemen) een garantie ten behoeve van de Bank verstrekt. De Bank heeft het Bijzonder beheer aan Dienstverlener toevertrouwd.
(ii) In 2014 dan wel in 2015 is aan de relatie tussen Consument en voornoemde partner een einde gekomen. Consument is in de door hen in 2005 gekochte woning blijven wonen, maar Consument en zijn voormalige partner hebben wel de woning te koop gezet.
(iii) Op 17 november 2015 hebben Consument en zijn voormalige partner met betrekking tot de woning een overeenkomst tot verkoop voor een bedrag van € 125.000,- gesloten. Voordien heeft in verband met de voorgenomen verkoop in opdracht van Dienstverlener een taxatie van de woning plaatsgevonden.
(iv) Op 18 november 2015 heeft de makelaar, die Consument bij de verkoop bijstond, per e-mail aan Dienstverlener onder meer bericht:

> *Hierbij ontvangt u als bijlage de getekende overeenkomst (incl. alle bijlages) voor verdere afhandeling met NHG.*
> *Wellicht weet u ook waar ik t.z.t. mijn courtagenota moet toezenden.*

Op 19 november 2015 heeft Dienstverlener per e-mail op deze vraag geantwoord:

> *U kunt uw courtagenota t.z.t naar de notaris sturen. Uw courtage wordt bij overdracht uitbetaald. Kunt u aangeven hoe hoog uw courtage is? NHG vergoedt tot een maximumbedrag.*

(v) Op 3 december 2015 heeft Dienstverlener aan de makelaar bericht dat de Bank akkoord is met de verkoop van de woning voor een prijs van € 125.000,-. De levering van de woning heeft vervolgens op 29 januari 2016 plaatsgevonden.
(vi) Na afwikkeling van de verkoop was er nog een restschuld van de geldlening. Consument en zijn voormalige partner hebben ieder afzonderlijk met de Bank een regeling voor de aflossing van de restschuld getroffen. De restschuld bedroeg voor Consument een bedrag van € 26.134,45
(vii) In maart 2016 heeft Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen, die voor de uitvoering van de NHG-garantie verantwoordelijk was, aan Consument laten weten dat er voor de restschuld geen kwijtschelding wordt verleend. Het door Consument tegen dit besluit gerichte bezwaar is verworpen.

3.2 Consument heeft in de bij de Geschillencommissie gevoerde procedure gevorderd:
(a) voor recht te verklaren dat de woning is verkocht door tussenkomst van Dienstverlener onder de uitdrukkelijke toezegging dat er geen hypothecaire schuld zou resteren.
(b) Dienstverlener te veroordelen tot het betalen van een vergoeding van € 26.134,45 te vermeerderen met de wettelijke rente over deze som vanaf 18 november 2017 alsmede van een vergoeding voor de kosten van de procedure.

3.3 Consument heeft aan de vorderingen ten grondslag gelegd, kort weergegeven, dat Dienstverlener hem heeft aangezet tot de verkoop van de woning en daarbij heeft toegezegd dat een eventuele restschuld in verband met de NHG-garantie zou worden kwijtgescholden. Ter staving hiervan heeft Consument onder meer een verklaring van zijn moeder van 4 september 2017 in het geding gebracht. Daarin verklaart de moeder onder meer dat zij op 23 oktober 2015 door een *mortgage credit manager* van Dienstverlener telefonisch is benaderd met het advies de woning te verkopen en achteraf de restschuld bij

NHG te declareren. Deze verklaring is niet slechts door de moeder van Consument ondertekend maar ook door Consument, diens vader, zijn ex-partner en de bij de verkoop betrokken makelaar. Dienstverlener heeft de inhoud van de verklaring betwist.

3.4 In zijn uitspraak van 20 september 2018 heeft de Geschillencommissie de vorderingen afgewezen. Na voorop gesteld te hebben de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten bij voldoende betwisting door de wederpartij gehouden is haar stellingen te bewijzen, komt de Geschillencommissie om in de uitspraak weergegeven redenen tot de conclusie dat Consument niet geslaagd is in het leveren van het bewijs van de door hem gestelde feiten.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Hetgeen in het beroepschrift naar voren wordt gebracht komt hierop neer dat erover wordt geklaagd:
(a) dat de Geschillencommissie ten onrechte niet voor bewezen heeft gehouden de stellingen van Consument dat Dienstverlener in oktober 2015 Consument tot verkoop van de woning heeft aangezet en dat Dienstverlener daarbij heeft toegezegd dat een eventuele restschuld na de verkoop vanwege NHG zou worden kwijtgescholden;
(b) dat, indien ervan is uit te gaan dat Consument onvoldoende bewijs voor zijn zojuist genoemde stellingen heeft bijgebracht, de Geschillencommissie ten onrechte niet heeft geoordeeld dat de redelijkheid en billijkheid een omkering van de bewijslast meebrengen in die zin dat het aan Dienstverlener is om bewijs te leveren van zijn stellingen dat hij geen opdracht voor de verkoop van de woning heeft gegeven en dat hij ook niet heeft toegezegd dat een restschuld na de verkoop vanwege NHG zou worden kwijtgescholden.

4.2 In verband met de hiervoor in 4.1 onder (a) genoemde klacht wordt in het beroepschrift vooral verwezen naar de verklaring van de moeder van Consument d.d. 4 september 2017. Aangevoerd wordt dat deze verklaring door vijf personen is ondertekend en verder dat de verklaring niet ter zitting of anderszins is betwist door de *mortgage credit manager* zelf die, zoals in de verklaring wordt gesteld, op 23 oktober 2015 de moeder van Consument telefonisch heeft benaderd in verband met de verkoop van de woning.

4.2.1 Ook de Commissie van Beroep acht de twee hierboven in 4.1 onder a genoemde stellingen van Consument niet bewezen met de verklaring van de moeder van Consument. Enerzijds is de verklaring opgesteld door de nauw bij het geschil betrokken moeder van Consument bijna twee jaren na het gestelde telefoongesprek en hebben de andere ondertekenaars van deze verklaring geen eigen wetenschap van het beweerde telefoongesprek gehad. Anderzijds heeft Dienstverlener niet alleen onder overlegging van de contactadministratie bestreden dat op 25 oktober 2015 een telefoongesprek tussen de *mortgage credit manager* en de moeder van Consument heeft plaatsgevonden, maar heeft Dienstverlener ook aangevoerd dat er voor hem ook geen aanleiding bestond om op verkoop van de woning aan te dringen, omdat er op dat moment geen betalingsachterstand was, en dat de kwijtschelding van de eventuele restschuld een door NHG te beoordelen aangelegenheid

was. Deze twee laatstgenoemde omstandigheden zijn door Consument niet althans niet voldoende betwist. De betwisting door alleen Dienstverlener in dit geding volstaat. Het is niet van belang dat de *mortgage relation manager* niet zelf het telefoongesprek en de inhoud daarvan in het geding heeft weersproken. Dienstverlener is immers de in het geding aangesproken partij. Bovendien is van de zijde van zowel Consument als Dienstverlener in beroep onbestreden aangevoerd dat de niet meer in dienst van Dienstverlener zijnde *mortgage credit manager* door de moeder van Consument en ook door Dienstverlener over de verklaring telefonisch is benaderd en dat in beide gevallen de *mortgage credit manager* niet te kennen heeft gegeven dat de verklaring juist is.

4.2.2 Voor zover in het beroepschrift nog een beroep wordt gedaan op het feit dat in het met betrekking tot de woning uitgebrachte taxatierapport Dienstverlener als opdrachtverlener wordt vermeld, geeft dat geen aanleiding om tot een ander oordeel over de bewijslevering van Consument te komen. Dienstverlener heeft erkend opdracht tot de taxatie te hebben gegeven, maar daarbij tevens als reden daarvoor opgegeven dat voor de verkoop van een verhypothekeerd onderpand tegen een prijs lager dan de openstaande leenschuld de toestemming van de Bank is vereist en dat voor de verkrijging van die toestemming een taxatie van het betrokken onderpand nodig is. Dit komt aannemelijk voor en is door Consument niet althans onvoldoende bestreden. Gelet op deze reden voor de taxatieopdracht valt uit het verlenen van die opdracht geen bewijs te putten voor de twee hierboven in 4.1 onder a genoemde stellingen van Consument.

4.2.3 Hetzelfde geldt voor het beroep in het beroepschrift op de hierboven in 3.1 sub (iv) vermelde e-mail d.d. 19 november 2015 van Dienstverlener aan de makelaar met daarin de mededeling: *"NHG vergoedt tot een maximum bedrag"*. Deze e-mail en deze mededeling heeft alleen betrekking op de vergoeding van de courtage van de makelaar.

4.3 Ook de hiervoor in 4.1 onder (b) genoemde klacht treft naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen doel. Er is niet gebleken van omstandigheden die het redelijk doen zijn dat niet Consument bewijs voor zijn stellingen heeft te leveren maar dat Dienstverlener bewijs dient te leveren van zijn stellingen dat hij geen opdracht voor de verkoop van de woning heeft gegeven en dat hij ook niet heeft toegezegd dat een restschuld na de verkoop vanwege NHG zou worden kwijtgescholden.

4.4 Aan het eind van het beroepschrift wordt nog opgemerkt dat, voor zover Consument niet geslaagd zou zijn in zijn bewijs, hij toegelaten had dienen te worden tot het nader leveren van bewijs en wel door het horen van getuigen. Indien ook hiermee beoogd wordt een klacht te richten tegen de uitspraak van de Geschillencommissie, slaagt deze klacht evenmin.
In de eerste plaats heeft Consument in de bij de Geschillencommissie ingediende processtukken geen aanbod tot leveren van aanvullend bewijs gedaan. Verder heeft het Consument uit hoofde van artikel 10.5 van het Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening vrijgestaan om tijdens de mondelinge behandeling desgewenst getuigen te doen horen. Van deze gelegenheid heeft hij echter geen gebruik gemaakt. Tot slot mist Belanghebbende belang bij het leveren van aanvullende bewijs door getuigen. Tijdens de mondelinge behandeling is door de teammanager van Dienstverlener onder meer naar

voren gebracht dat de moeder van Consument eind oktober 2015 contact met haar heeft opgenomen en dat zij toen aan de moeder van Consument heeft meegedeeld dat een na de verkoop resterende schuld in termijnen aan de Bank zal kunnen worden terugbetaald. De moeder van Consument heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd erkend dat het zojuist vermelde contact met de teammanager heeft plaatsgevonden en dat toen de zojuist genoemde mededeling door de teammanager is gedaan. Een en ander brengt het volgende mee. Ook al zou bewezen kunnen worden dat de moeder van Consument op 23 oktober 2015 contact met de *mortgage credit manager* heeft gehad en dat deze laatste zich toen zodanig heeft uitgelaten dat de moeder op dat moment heeft mogen menen dat NHG een eventuele restschuld zou kwijtschelden, dan heeft de moeder van Consument in ieder geval na het contact met de teammanager van Dienstverlener eind oktober 2015 niet langer op de juistheid van de uitlating op 23 oktober 2015 van de *mortgage credit manager* mogen vertrouwen.

4.5 Het voorgaande voert tot de slotsom dat het door Consument ingestelde beroep geen doel treft.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep beslist tot handhaving van de uitspraak van de Geschillencommissie.