Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-359 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. S. Riemens en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 10 juli 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: de Volksbank N.V. (h.o.d.n. SNS Bank N.V.), gevestigd te Utrecht, verder te noemen: 'de Bank'
Datum uitspraak	: 22 mei 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft na advies en bemiddeling van een tussenpersoon zijn bestaande hypothecaire geldlening overgesloten naar de Bank. Op enig moment is Consument gestopt met het betalen van de hypothecaire lasten. Na diverse pogingen van Consument en de bank om de woning onderhands te verkopen, is de bank overgegaan tot executoriale verkoop van de woning. Hierbij is een restschuld ontstaan. Consument stelt dat er sprake was van overkreditering en dat de Bank misbruik heeft gemaakt van haar recht om de woning te verkopen. De Commissie oordeelt dat niet is gebleken dat er sprake is van overkreditering. Ten aanzien van de executoriale verkoop van de woning is de Commissie van oordeel dat de Bank geen misbruik heeft gemaakt van haar recht tot parate executie. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

Deze zaak is tijdens de zitting behandeld samen met de klachtzaken van Consument met nummers [nummer II], [nummer III] en [nummer IV].

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In april 2007 heeft Consument voor de aankoop van een woning een hypothecaire geldlening van € 85.000,- afgesloten bij Obvion. In oktober 2007 heeft Consument die hypothecaire geldlening overgesloten naar de Bank, waarbij de hypothecaire geldlening is verhoogd naar € 118.500,-. Met de nieuwe geldlening is ook een consumptief krediet van € 16.501,- afgelost.

2.2 In 2008 heeft Consument de hypothecaire geldlening bij de Bank overgesloten naar [naam bedrijf].

2.3 Na advies en bemiddeling van [naam adviseur] (hierna: de Adviseur) heeft de Bank in juni 2010 een aflossingsvrije hypothecaire geldlening zonder NHG van € 186.000,- aan Consument verstrekt. Met deze geldlening heeft Consument de geldlening bij [naam bedrijf] afgelost alsmede een doorlopend krediet van € 22.000,-. Daarnaast heeft Consument na advies en bemiddeling van de Adviseur een levensverzekering bij [naam verzekeraar] (hierna: de verzekering) afgesloten. Deze verzekering is aan de Bank verpand.

2.4 In de hypotheekofferte van 6 april 2010 staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

> Deze offerte wordt u aangeboden door tussenkomst van een bemiddelaar. Het is in uw belang dat de financiering aansluit op uw wensen en past bij uw persoonlijke omstandigheden. SNS Bank adviseert u niet en controleert het advies van uw adviseur niet. Bespreek daarom deze offerte, maar ook het belang van vermogensopbouw ten behoeve van aflossing van uw hypotheek en een overlijdensrisicoverzekering, met uw adviseur voordat u de offerte accepteert.

2.5 Tot september 2014 heeft Consument zijn maandelijkse hypotheektermijnen steeds op tijd voldaan. Vanaf 5 september 2014 heeft Consument de hypotheektermijnen niet meer voldaan. Op enig moment heeft Consument de premies voor de verzekering niet meer betaald en is de verzekering premievrij gemaakt.

2.6 Vanaf september 2014 zijn er meermalen schriftelijke en telefonische contacten geweest tussen de Bank en Consument aangaande de betalingsachterstanden op de geldlening en de verkoop van de woning. Tijdens een telefoongesprek op 19 december 2014 heeft Consument aangegeven de woning in de verkoop te hebben bij een makelaar. Op 1 juli 2015 hebben de Bank en Consument wederom de optie besproken om de Bank de verkoop te laten overnemen en afspraken te maken over deelbetalingen.

Op verzoek van de Bank heeft Consument in augustus 2015 een volmacht aan de Bank verstrekt om de verkoop van de woning over te nemen. Op basis van het door Consument ingevulde Inkomsten en Uitgavenformulier heeft de Bank vastgesteld dat een maandelijkse betaling van € 200,- mogelijk zou moeten zijn. Omdat er geen deelbetalingen hebben plaatsgevonden en ook de verkoop van de woning niet lukte, heeft de Bank in januari 2016 het dossier overgedragen aan een deurwaarderskantoor om loonbeslag te leggen. In juli 2016 heeft de deurwaarder de Bank geïnformeerd dat er nog geen betalingsregeling tot stand is gekomen. Omdat de verkoop van de woning niet lukte en de betalingsachterstand ruim € 12.000,- bedroeg (23 maanden), is de Bank in december 2016 overgegaan tot executoriale verkoop van de woning.

2.7 De woning is per executieveiling op 8 december 2016 verkocht voor een bedrag van € 137.000,- (netto € 133.850,69). De Bank heeft de verkoopopbrengst en de waarde van de verzekering (€ 8.619,-) in mindering gebracht op de openstaande geldlening. Op 20 februari 2018 bedroeg de restschuld € 59.084,70.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade. Consument heeft deze schade begroot op € 215.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- De Bank heeft haar zorgplicht jegens Consument geschonden. In het kader hiervan heeft Consument het volgende gesteld:
  - De Bank heeft Consument niet geïnformeerd over de eigenschappen van de geldlening en verzekering. De in 2010 verstrekte geldlening betrof een aflossingsvrije geldlening waarop alleen rente werd betaald. Daarnaast is de geldlening verstrekt zonder NHG.
  - Er is sprake van overkreditering.
- De Bank is in het door haar gevolgde traject na het ontstaan van de achterstanden ten opzichte van hem tekortgeschoten en heeft daarbij haar jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. In dat verband heeft Consument gesteld dat de Bank onvoldoende inspanningen heeft betracht om tot een voorstel te komen dat rekening houdt met de belangen van Consument.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De Bank heeft haar zorgplicht jegens Consument niet geschonden. Het advies is verstrekt door de door Consument ingeschakelde Adviseur; de Bank is niet aansprakelijk voor het door de Adviseur verstrekte advies.
  - Op advies van de Adviseur is er een aflossingsvrije geldlening zonder NHG aangevraagd; de Bank is niet verantwoordelijk voor het gegeven advies. De Bank betwist dat Consument gedwaald heeft bij het afsluiten van de geldlening: het betreft geen ingewikkeld product. Het was de taak van de Adviseur om Consument zorgvuldig te informeren over de geldlening en de verzekering.
- Er is geen sprake van overkreditering. De in 2010 ontvangen financieringsaanvraag paste binnen de in 2010 geldende acceptatienormen. De Bank heeft hiertoe diverse berekeningen overgelegd. De financiële problemen zijn ontstaan doordat Consument in 2014 zijn baan verloor.
- De Bank heeft in het traject na het ontstaan van de betalingsachterstanden zorgvuldig gehandeld. De bank heeft veel pogingen ondernomen om in contact te komen met Consument over de achterstanden. Omdat Consument er niet in slaagde om de woning onderhands te verkopen, heeft de Bank de verkoop overgenomen. Omdat de verkoop niet lukt en achterstanden bleven oplopen, heeft de Bank, bij gebrek aan een andere oplossing, besloten om de woning executoriaal te verkopen. Er was toen een achterstand van € 12.000,- (23 maanden). Er zijn geen fouten gemaakt bij de executie van de woning.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt voorop dat de onderhavige klacht van Consument betrekking heeft op de in 2010 door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening.

Verstrekking van de geldlening

4.2 Vaststaat dat Consument in 2010 via de hem ingeschakelde Adviseur een aflossingsvrije hypothecaire geldlening bij de Bank heeft afgesloten. Voorts staat niet ter discussie dat het aan de hypotheekaanvraag ten grondslag liggende advies door de Adviseur is verstrekt. De Adviseur heeft in dit kader de rol van bemiddelaar, tevens adviseur, vervuld. De Bank heeft op basis van de door de Adviseur aangeleverde gegevens de hypotheekofferte opgesteld. Deze offerte is door Consument aanvaard.

4.3 Naar het oordeel van de Commissie rustte destijds op de Bank niet de plicht om Consument te waarschuwen voor het feit dat het een aflossingsvrije geldlening zonder NHG betrof. Ook rustte op de Bank geen plicht om Consument te informeren over de eigenschappen van de verzekering. Het advies aangaande de verzekering is immers door de Adviseur verstrekt.

Dit laat onverlet dat de bijzondere zorgplicht van de Bank meebracht dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument, gehouden is de aangevraagde financiering van consument te toetsen teneinde overkreditering van de consument te voorkomen. Die zorgplicht bestaat ongeacht of de consument wordt bijgestaan door een tussenpersoon.

De kredietverstrekker mag niet zonder meer afgaan op de door de tussenpersoon aan hem verschafte inlichtingen over de inkomens- en vermogenspositie van de consument, aangezien hij zelf ervoor verantwoordelijk blijft te waken tegen overkreditering van de consument en daartoe zo nodig zelf nadere inlichtingen moet inwinnen of gegevens moet verifiëren (zie artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht; Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 en recent Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298).

4.4 De Commissie dient derhalve te beoordelen of er sprake is geweest van overkreditering. Hierbij moet worden uitgegaan van de feiten, de wet- en regelgeving en inzichten ten tijde van de verstrekking van de geldlening aan Consument. Tussen partijen is niet in geschil dat de destijds door de tussenpersoon aan de Bank verschafte financiële gegevens van Consument op basis waarvan de hypothecaire lening is verstrekt, juist waren.

4.5 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van overkreditering. De Bank heeft middels diverse berekeningen gemotiveerd betwist dat er sprake was van overkreditering. De Bank heeft dit tijdens de hoorzitting nader toegelicht door te stellen dat zij het structurele overwerk van Consument als vast bestanddeel mocht meenemen in de berekening en dat gezien de toen geldende acceptatienormen het verstrekken van een hypothecaire geldlening van € 186.000,- verantwoord en passend was. Na deze gemotiveerde betwisting door de Bank heeft Consument geen nadere concrete en specifieke feiten en omstandigheden gesteld, noch zijn die anderszins gebleken, tot de conclusie zouden kunnen leiden dat er sprake was van overkreditering, zodat de vordering op deze grond dient te worden afgewezen.

Executietraject

4.6 Vaststaat dat Consument vanaf september 2014 zijn verplichtingen uit hoofde van de geldlening jegens de Bank niet is nagekomen. Na vergeefse pogingen de woning onderhands te verkopen, is de Bank in december 2016 overgegaan tot executoriale verkoop van de woning. Op dat moment was er een betalingsachterstand van ruim € 12.000,-.

4.7 Voor wat betreft de gestelde zorgplichtschending in het executietraject geldt dat de Bank die bevoegdheid als hypotheeknemer heeft op grond van artikel 3:268 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Deze bevoegdheid wordt begrensd door het leerstuk van misbruik van recht als bedoeld in artikel 3:13 BW.

4.8 Het stond de Bank in beginsel vrij om te bepalen dat zij tot executoriale verkoop overging en om te bepalen op welk moment en op welke wijze zij dat deed. De hypotheekhouder moet bij de uitoefening van die bevoegdheid evenwel de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens Consument in acht nemen.

Misbruik kan onder meer worden aangenomen indien de hypotheekhouder – mede gelet op de belangen aan de zijde van de schuldenaar die door de executie zullen worden geschaad – geen redelijk te respecteren belang heeft bij de parate executie, of als er door de parate executie aan de zijde van de schuldenaar een noodsituatie zal ontstaan. Dat Consument bij de executoriale verkoop van de woning met een grote restschuld achterbleef, maakt niet dat er sprake was van een zodanige onevenredigheid tussen het belang van de Bank bij uitoefening van haar recht van executie en het belang van Consument dat daardoor werd geschaad, op grond waarvan de Bank in redelijkheid niet tot uitoefening van haar recht van parate executie kon overgaan (zie Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5728 en Rechtbank Midden-Nederland 15 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2601). Van een zodanige noodtoestand aan de zijde van Consument dat de Bank in redelijkheid niet tot executie kon overgaan, is voorts niet gebleken.

4.9 De Commissie oordeelt derhalve dat het belang van de Bank om tot executie over te gaan in de omstandigheden van dit geval zwaarder woog dan de belangen van Consument. Van misbruik van bevoegdheid door de Bank is dus geen sprake.

4.10 De Commissie concludeert op grond van het hiervoor overwogene dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.