Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-328 d.d. 10 november 2015
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. J.W.M. Lenting en mr. C.E. Polak, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument en zijn echtgenote hebben bij de bank een hypothecaire geldlening ter financiering van een woning en een betaalrekening zonder krediet. In 2004 ontstaat er betalingsachterstand op de geldlening. Vanaf 2004 worden de betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldleningen geadministreerd op de betaalrekening. De betaalrekening krijgt daardoor een ongeoorloofde debetstand. De bank vordert aanzuivering van deze achterstand. Consument stelt dat de bank geen aanzuivering kan vorderen omdat de vordering is verjaard. Ook stelt Consument dat partijen zijn overeengekomen dat de betalingstermijnen van de geldleningen telkens worden bijgeschreven op de betaalrekening. De Commissie oordeelt dat er geen sprake is van verjaring. Ook is niet gebleken dat tussen partijen is overeengekomen dat de betalingstermijnen van de geldleningen telkens worden bijgeschreven op de betaalrekening. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de coöperatie Coöperatieve Rabobank Leeuwarden Noordwest-Friesland U.A., gevestigd te Leeuwarden, hierna te noemen de Bank.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 24 februari 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 juni 2015 en zijn aldaar verschenen.

Ter zitting heeft Consument zich van pleitnotities bediend, welke overgelegd zijn.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument en zijn echtgenote (hierna gezamenlijk: Consument) hebben in 1999 bij (de rechtsvoorganger van) de Bank (hierna: de Bank) een hypothecaire geldlening afgesloten voor een totaalbedrag van NLG 400.000. Als zekerheid voor de terugbetaling van deze geldlening heeft de Bank een hypotheekrecht verkregen op de woning aan De [straat] te [plaats] (hierna: de woning). In 2001 heeft de Bank een aanvullende hypothecaire geldlening van NLG 60.000,- aan Consument verstrekt.

3.2. Daarnaast heeft Consument bij de Bank een betaalrekening zonder krediet. Consument ontving voor deze rekening rekeningafschriften en financiële jaaroverzichten.

3.3. Bij brief van 6 april 2004 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de achterstallige hypotheekverplichtingen en verzocht voor 16 april 2004 de schuldpositie op de betaalrekening aan te zuiveren, bij gebreke waarvan de Bank genoodzaakt was maatregelen te treffen. Consument heeft de Bank bij brief van 11 april 2004 geïnformeerd dat hij en zijn echtgenote wegens persoonlijke omstandigheden niet aan hun betalingsverplichtingen konden voldoen en de Bank verzocht om een kredietfaciliteit van € 15.000,- voor de betaling van de achterstanden. Voorts heeft Consument in deze brief aangegeven de woning te koop te willen zetten zodra hij in de gelegenheid zou zijn om de woning voor verkoop gereed te maken. Bij brief van 17 mei 2004 heeft de Bank dit verzoek afgewezen. Vanaf 2004 zijn de betalings-verplichtingen uit hoofde van de geldleningen geadministreerd op de betaalrekening. De betaalrekening heeft daardoor een ongeoorloofde debetstand gekregen, waarover Consument een debetrente verschuldigd was.

3.4. Begin 2005 is de onderhandse verkoopwaarde van de woning door een NVM beëdigde makelaar getaxeerd op € 350.000.

3.5. De Bank heeft de debetrente voor de betaalrekening in oktober 2010 gewijzigd in 0,0%.

3.6. Op 25 maart 2010 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen Consument en de Bank. Naar aanleiding hiervan heeft Consument bij brief van 12 september 2010 het volgende aan de Bank medegedeeld:

> "[…]
> *Echter, de priverekening wordt steeds negatiever. Op debet van de priverekening wordt een hoge rente (driemaal hoger dan de hypotheekrente) berekend, waardoor de debet snel oploopt.*
>
> […]
> *Gelet op het voorgaande verzoeken wij de Friesland bank het pand te verkopen voor de gehele afdoening van de schulden, zodat er geen restschuld ontstaat.*"

3.7. Op 6 februari 2013 is de onderhandse verkoopwaarde van de woning door een NVM beëdigd makelaar getaxeerd op € 150.000.

3.8. Bij brieven van 19 en 20 juni 2013 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de debetstand die was ontstaan op de betaalrekening als gevolg van het niet correct nakomen van de verplichtingen uit hoofde van de geldleningen en bij brief van 20 juni 2013 heeft de Bank de hypotheekovereenkomst opgezegd. Consument kreeg één maand de tijd om de schulden af te lossen.

3.9. Op 1 februari 2014 heeft de rechtsvoorganger van de Bank de geldleningen overgedragen aan de Bank. Op 3 juni 2014 is de betaalrekening overgedragen aan de Bank. Op 3 juni 2014 bedroeg de ongeoorloofde debetstand op de betaalrekening € 198.418,17.

3.10. Bij brief van 27 mei 2014 heeft de Bank Consument bericht, dat gelet op de financiële situatie, de executoriale beslagen en de betalingsachterstand, verkoop van de woning de enige optie was en Consument een termijn van drie maanden gegeven om de woning onderhands te verkopen; anders zou worden overgegaan tot openbare verkoop.

3.11. Bij brief van 13 juni 2014 en 14 juli 2014 heeft de Bank Consument geïnformeerd over de achterstallige rentebetalingen op de geldleningen en verzocht om betaling. Bij brieven van 11 augustus 2014 en 8 september 2014 is Consument aangemaand om de debetstand op de betaalrekening aan te zuiveren. Bij brief van 17 februari 2015 heeft de Bank Consument bericht dat ter voorkoming van opzegging van de financiering, Consument de achterstanden op de geldleningen alsmede de betaalrekening dient te voldoen. Voorts is Consument verzocht om per omgaand de debetstand op de betaalrekening aan te zuiveren. Consument heeft per brief van 28 februari 2015 hierop gereageerd. De Bank heeft vervolgens de financiering opgezegd en op 1 april 2015 een vooraankondiging veiling van de woning aan Consument verzonden. De Bank is voornemens het veilingtraject op te starten. Dit is nog niet gebeurd.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 100.000,-. Voorts vordert Consument vereffening door overdracht van de woning aan de Bank met annulering van de betaalrekeningen en alle hypothecaire geldleningen.

4.2. Aan de vordering legt Consument – samengevat – het volgende ten grondslag:
- De Bank heeft op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) haar recht verloren om zich bij Consument te beklagen over de ongeoorloofde debetstand op de betaalrekening, nu zij zich pas in mei 2014 hierover bij Consument heeft beklaagd. Volgens Consument is hij hierdoor in zijn belangen geschaad omdat hij het ontstaan van de debetstand niet kan reconstrueren.
- De vordering van de Bank op Consument is verjaard op grond van artikel 3:308 BW.
- Tussen de Bank en Consument is overeengekomen dat de verplichtingen uit hoofde van de geldleningen werden voldaan door debitering van de betaalrekening. Consument verwijst in dit kader naar de uitspraak van deze Geschillencommissie 2013/156. In ruil voor de debetstand betaalt Consument een debetrente. Er is daarom geen sprake van een ongeoorloofde debetstand. De Bank heeft rauwelijks de negen jaar lang gevolgde constructie beëindigd.

- Volgens de hypotheekvoorwaarden mogen de rente en kosten maximaal 35% van de hypothecaire financiering bedragen, ongeacht waar de renten en kosten voor de geldleningen zijn geregistreerd. Het maximaal invorderbare bedrag bedraagt € 281.797,51. Dit maximum is al in juli 2009 bereikt, zodat renten en kosten na die datum zijn vervallen.
- Voorts is er sprake van misbruik van recht door de Bank door rauwelijks over te gaan tot beëindiging van de geldleningen.
- De waardedaling van de woning is veroorzaakt door toedoen van de Bank.

4.3. Op de stellingen die de Bank aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Consument stelt dat de Bank op grond van artikel 6:89 BW het recht heeft verloren om Consument aansprakelijk te stellen voor de ongeoorloofde betalingsachterstand. De Bank heeft namelijk niet binnen bekwame tijd bij Consument geklaagd; de Bank heeft pas op 27 mei 2014 bij Consument geklaagd over de achterstand.

5.2. Het beroep van Consument op artikel 6:89 BW zal conform de overwegingen in het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, worden beoordeeld. Bij deze beoordeling is onder andere van belang of Consument nadeel heeft geleden door het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking door de Bank van de tekortkoming door Consument, althans het moment dat de tekortkoming redelijkerwijs ontdekt had moeten worden, en het moment waarop de Bank zich bij Consument heeft beklaagd. Consument heeft weliswaar gesteld dat hij als gevolg van het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad, maar heeft deze stelling niet nader onderbouwd. Het is de Commissie dan ook onvoldoende gebleken dat Consument nadeel heeft geleden door het tijdsverloop. Hierbij verdient nog opmerking dat uit de hiervoor weergegeven feiten blijkt dat de reacties van de Bank over de steeds verder oplopende debetstand telkens als een protest tegen het gebrek in de prestatie van Consument in de zin van 6:89 BW moeten worden gezien. Hiertegenover heeft Consument van zijn kant overigens nooit bezwaar aangetekend. Het feit dat de Bank haar herhaaldelijk uitgesproken voornemen om tot executie over te gaan nog steeds niet heeft uitgevoerd, kan niet meebrengen dat zij haar recht heeft verwerkt om haar rechten geldend te maken. Dit brengt mee dat het beroep van Consument op artikel 6:89 BW wordt afgewezen.

5.3. Voorts dient de Commissie te beoordelen of, zoals Consument stelt, de vordering van de Bank op grond van artikel 3:308 BW is verjaard. Consument meent dat dit het geval is, nu de Bank hem pas in 2014 aansprakelijk heeft gesteld.

5.4. Bij de beoordeling van het beroep op verjaring stelt de Commissie voorop dat een rechtsvordering tot betaling van rente van geldsommen ingevolge artikel 3:308 BW verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De Commissie overweegt in dit kader dat het beroep van Consument op verjaring niet slaagt, omdat hij bij brief van 12 september 2010 heeft erkend dat de betaalrekening een debetstand kende.

Op deze brief volgden, naar onweersproken is door Consument, verschillende aanmaningen van de Bank, welke brieven zijn aan te merken aan stuitingshandelingen. Daarmee is de tot dat moment (september 2010) bestaande vordering gestuit.

5.5. Consument heeft gesteld dat tussen partijen is overeengekomen dat de verplichtingen uit hoofde van de geldleningen door bijschrijving op de betaalrekening zouden worden voldaan. In deze stelling valt niet te lezen dat deze overeenkomst voor onbepaalde tijd gold, dat wil zeggen dat hij zonder enige tegenprestatie (voor altijd) zijn betalingsverplichtingen mocht opschorten. Nog daargelaten dat een dergelijke stelling uiterst onaannemelijk is, rust op Consument daarvan de bewijslast, nu de Bank dit heeft betwist. De Commissie stelt vast dat in deze zaak geen feiten zijn gebleken die als ondersteuning van deze stelling kunnen gelden. Ook uit het feit dat de verplichtingen uit hoofde van de geldlening naar gebruik werden bijgeschreven op de betaalrekening kan geen bevestiging van een dergelijke afspraak worden afgeleid. De uitspraak van de Geschillencommissie van 27 mei 2013, nr. 2013/156, waarop Consument een beroep doet, is als onvergelijkbaar met de onderhavige casus niet van belang voor de beoordeling.

5.6. Ook volgt de Commissie Consument niet in zijn stelling dat op grond van de hypotheekakte bij executie een maximaal bedrag van € 281.797,51 kan worden gevorderd en dat dit maximum reeds in juli 2008 was bereikt, waardoor de Bank niet meer gerechtigd is om betaling van Consument te vorderen. De Bank heeft in dit kader gesteld dat de rente die zij in rekening heeft gebracht betrekking heeft op de debetstand op de betaalrekening en dat deze debetstand is ontstaan als gevolg van het feit dat Consument niet aan zijn betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldleningen heeft voldaan. De Commissie stelt voorop dat zij niet beschikt over de tekst van de door Consument aangehaalde hypotheekakte. In het algemeen heeft een in een hypotheekakte vermelde opslag (in dit geval 35%) betrekking op renten en kosten die in het kader van een geldlening zijn ontstaan, zodat de bank bij wanbetaling niet alleen recht heeft op terugbetaling van de hoofdsom van de geldlening maar ook alle bijkomende kosten (zoals veilingkosten, verschuldigde boete en niet betaalde rente) kan verhalen op de hypotheekgever. Zoals door de Bank gesteld, heeft de door haar in rekening gebrachte rente betrekking op de debetstand van de betaalrekening, zodat Consument onvoldoende heeft onderbouwd zijn stelling dat de bepaling uit de hypotheekakte van toepassing is op de betaalrekening.

5.7. Ten aanzien van de stelling van Consument dat het beëindigen van de geldleningen rauwelijks, dat wil zeggen zonder voorafgaande waarschuwing, is geschied en daarom sprake is van misbruik van recht, wordt overwogen dat Consument ook deze stelling onvoldoende heeft onderbouwd. De Bank heeft integendeel in 2013 Consument diverse keren verzocht om de woning onderhands te verkopen, alvorens de geldleningen nogmaals op te zeggen. De stelling van Consument gaat daarom niet op.

5.8. Aangaande de stelling van Consument dat de waardedaling van de woning te wijten is aan de Bank, heeft hij geen aanknopingspunten ter onderbouwing van zijn stelling gegeven. De stelling van Consument gaat daarom niet op.

5.9. Gelet op het voorgaande wordt geconcludeerd dat de klacht van Consument ongegrond is en de vorderingen dienen te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld