**Uitspraak Commissie van Beroep 2018-004 d.d. 11 januari 2018**
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

## Samenvatting

Na onderhandse verkoop van de verhypothekeerde woning resteert een nog een schuld uit geldleen. Partijen treffen een regeling ter zake van de restschuld. Er ontstaat onenigheid over deze getroffen regeling. Consument bestrijdt de geldigheid van de regeling: bij de regeling is van een onjuiste restschuld uitgegaan en verder is door de Bank bij het treffen van de regeling misbruik van omstandigheden gemaakt. Beide gronden treffen geen doel.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

## 1. Verloop van de procedure in hoger beroep

1.1 Met een op 12 juli 2017 door Kifid ontvangen beroepschrift heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna te noemen: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen de aangehechte uitspraak d.d. 4 januari 2017 van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna te noemen: Geschillencommissie) in het dossier met het nummer [nummer].

1.2 De Bank heeft een op 18 augustus 2017 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep op 9 oktober 2017 behandeld op een zitting, waar beide partijen zijn. Door beide partijen is het door hen in beroep ingenomen standpunt nader toegelicht, door Belanghebbende aan de hand van een ter zitting overgelegd 'Betoog Beroep [Belanghebbende]. De Commissie van Beroep heeft verder ter zitting aan partijen vragen gesteld die door hen zijn beantwoord. Op verzoek van de Commissie van Beroep heeft de Bank bij e-mailbericht van 12 oktober 2017 nog enige stukken aan KIFID toegezonden, waarop Belanghebbende met bij een e-mailbericht d.d. 23 oktober 2017 gevoegde stukken heeft gerepliceerd.

## 2. Inleiding op de beoordeling in beroep

*Vaststaande feiten*

2.1 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 onvoldoende gemotiveerd heeft plaatsgevonden:

(i) Vanaf medio 2010 kon Belanghebbende zijn betalingsverplichtingen uit twee aan hem en zijn echtgenote in 2003 door de Bank verleende aflossingsvrije geldleningen ten bedrage van in totaal € 465.000,- niet meer nakomen. In verband met de geldleningen was aan de Bank een recht van hypotheek verleend met betrekking tot een aan Belanghebbende toebehorende woning.
(ii) De Bank heeft Belanghebbende in 2010 meegedeeld dat zij in het register van het Bureau Krediet Registratie (het BKR-register) een aantekening van de betalingsachterstand heeft laten maken, dat zij aflossing van de gehele leenschuld wenste en voornemens was tot executie van het onderpand over te gaan.
(iii) In maart/mei 2011 wordt de als onderpand dienende woning onderhands verkocht en geleverd aan een derde voor een bedrag van € 450.000,-. Na aftrek van diverse kosten en andere posten resteerde een netto-opbrengst van € 443.186,-, welk bedrag door de bij de levering betrokken notaris naar de Bank is overgemaakt. Er bleef na de verkoop nog een restschuld van Belanghebbende aan de Bank over.
(iv) In maart 2012 is door de Bank bij de werkgever van de echtgenote van Belanghebbende loonbeslag gelegd.
(iv) Over de voldoening van de restschuld is tussen partijen overleg gevoerd. Bij met de Bank gevoerde gesprekken genoot Belanghebbende bijstand van een adviseur. In een e-mailbericht d.d. 20 augustus 2013 schrijft de Bank aan Belanghebbende dat met hem is afgesproken dat hij vóór 31 augustus 2013 tegen finale kwijting een bedrag van € 20.000,- zal overmaken en dat na ontvangst van het bedrag aan BKR zal worden doorgegeven dat de overgebleven vordering tegen finale kwijting is afgeschreven. Na verlenging van de betalingstermijn, heeft de betaling van het bedrag van € 20.000,- eind november 2013 plaatsgevonden.

*De procedure bij de Geschillencommissie*

2.2 Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie. In die procedure heeft Belanghebbende de volgende vorderingen ingesteld.
(a) Belanghebbende vordert primair terugbetaling van het door hem aan de Bank betaalde bedrag van € 20.000,-. Daartoe voert hij het volgende aan:
- De Bank heeft haar zorgplicht jegens hem (Belanghebbende) geschonden. Zij heeft niet tijdig opengestaan voor overleg toen hij een betalingsachterstand dreigde op te lopen. De Bank liet met regelmaat na tijdig naar Belanghebbende toe te reageren. Was die zorg wel betracht dan was hij niet in de problemen gekomen.
- Op de afrekening van de notaris stond opgenomen dat Belanghebbende geen restschuld had. Hij mocht daarom ervan uitgaan dat hij de restschuld niet zou hoeven te voldoen.

- De niettemin tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst is niet rechtsgeldig, omdat de overeenkomst hem door de Bank is opgedrongen. Bovendien staat niet vast dat de overeenkomst hem voordeel heeft opgeleverd.
(b) Subsidiair, nl. voor het geval de vaststellingsovereenkomst wel als rechtsgeldig is te beschouwen, vordert Belanghebbende terugbetaling van een bedrag van € 6.483,-. Dat bedrag heeft de Bank op grond van het door haar gelegde loonbeslag ook nog uitbetaald gekregen, terwijl een schikking was getroffen voor een bedrag van € 20.000,- en dit laatste bedrag door Belanghebbende aan de Bank is voldaan.
(c) Ten slotte vordert Belanghebbende dat de BKR-registratie door de Bank ongedaan wordt gemaakt. Die registratie heeft ten onrechte plaatsgevonden. Nu al in mei 2013 een aanbod voor een finale kwijting is gedaan, dient deze registratie in ieder geval al in mei 2018 en niet pas in december 2018 te vervallen.

2.3 In zijn uitspraak van 4 januari 2017 heeft de Geschillencommissie de vorderingen van Belanghebbende afgewezen. Daartoe overweegt de Geschillencommissie, kort samengevat, het volgende.
Naar het oordeel van de Geschillencommissie is niet van feiten en omstandigheden gebleken waaruit zou kunnen worden geconcludeerd dat de Bank, toen Belanghebbende aandrong op overleg over de bij hem gerezen financiële problemen, tegenover hem niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid van haar kon worden verlangd. Daarbij is in aanmerking te nemen dat er in beginsel op de Bank geen verplichting rustte om medewerking te verlenen aan wijziging van de geldleenovereenkomsten. Verder is niet gebleken dat de Bank bij het tot stand komen van de vaststellingsovereenkomst misbruik van omstandigheden heeft gemaakt door onaanvaardbare druk op Belanghebbende uit te oefenen.
Uit een op verzoek van de Geschillencommissie door de Bank na de hoorzitting bij brief van 23 november 2016 verstrekte specificatie van de opbouw van de restschuld blijkt dat (na de ontvangst van de netto-opbrengst van de verkochte woning) de totale restschuld € 42.107,50 bedroeg. De in de specificatie vermelde kosten, die bij de bepaling van de netto-opbrengst van de woning in aanmerking zijn genomen, komen de Geschillencommissie niet onjuist voor.
In berichten van Belanghebbende aan de Bank, te weten een brief van 27 augustus 2013 en een e-mail van 27 november 2013, geeft Belanghebbende zelf te kennen ervan uit te gaan dat met betaling van een bedrag van € 20.000,- de restschuld verder zou zijn kwijtgescholden. Van de regeling inzake de kwijtschelding van de restschuld maakte derhalve geen onderdeel uit hetgeen de Bank uit hoofde van het loonbeslag had ontvangen. Een gehoudenheid van de Bank om een bedrag van € 6.483,56 aan Belanghebbende terug te betalen is er dan ook niet.

Gelet op de rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst valt de BKR-registratie niet als onterecht aan te merken. Omdat de registratietermijn van vijf jaren pas aanvangt op het moment dat de ontstane achterstand in de voldoening van schuld daadwerkelijk ongedaan is gemaakt en het bedrag van € 20.000,- (eind) november 2013 is overgemaakt, houdt de Bank terecht deze laatste datum als startdatum van de vijfjaarstermijn aan.

## 3. De beoordeling van het beroep

3.1 In beroep vordert Belanghebbende opnieuw de terugbetaling van het krachtens de schikking betaalde bedrag van € 20.000,- alsmede van het bedrag van € 6.483,45 dat de Bank uit hoofde van het loonbeslag heeft verkregen. Ook wordt weer geëist dat de BKR-registratie ongedaan wordt gemaakt. Ten slotte wordt een schadevergoeding van € 25.000,- gevorderd als vergoeding voor de als gevolg van het handelen van de Bank geleden materiële en immateriële schade. Een en ander wordt door Belanghebbende in zijn beroepschrift en zijn pleitnota hoofdzakelijk onderbouwd met een betoog van de strekking dat het sluiten van de vaststellingsovereenkomst en het leggen van het loonbeslag bij gebreke van een deugdelijk fundament als een tekortschieten in de nakoming van verplichtingen jegens hem of een onrechtmatig handelen jegens hem zijn te beschouwen.

3.2 Voor het tekortschieten of onrechtmatig handelen wordt onder meer aangevoerd dat de Bank van een onjuiste restschuld is uitgegaan. Dit laatste wordt in het beroepschrift toegelicht aan de hand van een vijftal bezwaren tegen de door de Bank in haar brief van 23 november 2016 gegeven specificatie van die restschuld ten bedrage van € 42.107,50. In haar verweerschrift bestrijdt de Bank deze bezwaren.

3.2.1 Binnen het kader van het eerste bezwaar vraagt Belanghebbende zich af waarom de vergoeding voor te late betaling van de rentetermijnen in de periode 1 juni 2010 tot 1 juni 2011 varieert en hoe het kan dat, indien Belanghebbende in genoemde periode geen rentebetalingen heeft gedaan, toch melding wordt gemaakt van (in die periode ontvangen) “deeltermijnen”? In haar verweerschrift beantwoordt de Bank deze vragen naar het oordeel van de Commissie van Beroep op begrijpelijke en afdoende wijze. Belanghebbende voert bij pleidooi geen nadere omstandigheden aan die de beantwoording van de vragen door de Bank onvoldoende doen zijn. De vragen geven dan ook geen aanleiding om de door de Bank gegeven specificatie van de restschuld voor onjuist te houden.

3.2.2 Het tweede bezwaar komt hierop neer dat door de Bank geen rekening is gehouden met een betaling door Belanghebbende per 2 februari 2011 van € 6.000,-. Belanghebbende ziet hierbij echter over het hoofd dat in de brief van 23 november 2016 melding wordt gemaakt van de ontvangst door de Bank van een bedrag van € 6.000,- en dat dit bedrag verrekend is met reeds vervallen maar niet voldane termijnen.

3.2.3 Indien de in het kader van het derde bezwaar aan de orde gestelde berekening van de op de maand mei 2011 betrekking hebbende betalingstermijn inderdaad onjuist is, dan betreft die onjuistheid een dergelijk gering bedrag (€ 49,46) dat zij van geen betekenis is voor de beoordeling van de vraag of de Bank jegens Belanghebbende onrechtmatig heeft gehandeld.

3.2.4 Het vierde bezwaar heeft betrekking op het in rekening brengen van een bedrag van € 5.520,- als kosten voor vervroegde aflossing. Zoals de Bank in haar verweerschrift aangeeft, volgt de verschuldigdheid van die kosten uit hetgeen in de hypotheekakte d.d. 19 november 2003 onder 4 en 5 van de regeling van de 'Vervroegde aflossing' is bepaald. De kosten zijn ook verschuldigd in geval van onderhandse verkoop, indien de onderhandse verkoop geschiedt na opeising door de Bank van de geldlening.

3.2.5 Het vijfde bezwaar betreft het in rekening brengen van een bedrag van € 1.864,47 wegens taxatie- en notariskosten voor de Bank. Deze kosten houden verband met stappen die de Bank in eerste instantie heeft gezet om voldoening door Belanghebbende van de geldleenschuld te verkrijgen, nadat zij terugbetaling van de geldleningen van Belanghebbende had gevorderd omdat hij met de nakoming van de verplichtingen uit die geldleningen in verzuim was geraakt. Onder deze omstandigheden heeft de Bank genoemde kosten voor rekening van Belanghebbende kunnen laten komen.

3.2.6 Hetgeen hiervoor onder 3.2.1 tot en met 3.2.5 is overwogen voert tot de slotsom dat de Bank niet vanwege de zojuist besproken bezwaren jegens Belanghebbende tekort is geschoten in de nakoming van verplichtingen of onrechtmatig heeft gehandeld door een restschuld van Belanghebbende aan de Bank van € 42.107,50 aan te houden.

3.3 Bij pleidooi wordt opnieuw aangevoerd dat Belanghebbende geen rekening heeft hoeven te houden met een restschuld, omdat uit een na de onderhandse verkoop van de notaris ontvangen nota bleek dat door hem niets meer te ontvangen maar ook niets meer te betalen was. Belanghebbende ziet hier over het hoofd dat de van de notaris ontvangen nota geen betrekking had op de vraag of en, zo ja, welke schuld hij na de onderhandse verkoop van de woning nog aan de Bank had uit hoofde van de geld leningen.

3.4 Voor zover ook weer een beroep wordt gedaan op het niet-betracht zijn door de Bank van passende zorg tegenover Belanghebbende nadat hij in financiële problemen was geraakt en op intimiderend gedrag van de zijde van de Bank bij het overleg over de die problemen, is de Commissie van Beroep evenals de Geschillencommissie van oordeel dat niet van zodanige feiten en omstandigheden is gebleken dat geconcludeerd moet worden dat de Bank Belanghebbende in redelijkheid niet aan de ter zake van de restschuld getroffen overeenkomst mag houden. Ook de Commissie van Beroep neemt hier in aanmerking dat de Bank in beginsel niet gehouden was tot het meewerken aan een aanpassing van de geldleenovereenkomsten. Verder verdient nog opmerking dat naar de eigen stellingen van Belanghebbende hij bij het overleg met de Bank over de overeenkomst bijstand van een adviseur genoot. Van het tot stand gekomen zijn van die overeenkomst blijkt verder voldoende uit de tussen partijen gewisselde e-mails, die in de procedure bij de Geschillencommissie zijn overgelegd. Om tot het bestaan van de overeenkomst te kunnen concluderen is niet vereist dat de overeenkomst in een apart document is vastgelegd.

3.5 Voor zover Belanghebbende bij pleidooi in beroep aanvoert dat het innen van gelden door de Bank op grond van het loonbeslag onrechtmatig is geweest omdat door het royement van het recht van hypotheek de grondslag voor het loonbeslag was vervallen, betreft dit een stelling die te laat naar voren is gebracht. De Bank heeft geen redelijke mogelijkheid gehad om zich tegen deze op het laatste moment opgevoerde stelling te verweren. Overigens waren, zo blijkt uit de in het geding gebrachte stukken, de met Belanghebbende afgesloten geldleningen in notariële aktes vastgelegd en vormden die aktes ook na het royement van het in die aktes ook vastgelegde hypotheekrecht een voldoende grondslag voor het leggen van loonbeslag.

3.5 Ook uit hetgeen Belanghebbende nog naast de hiervoor besproken stellingen heeft aangevoerd volgt niet dat de Bank jegens Belanghebbende in de nakoming van enige verplichting jegens hem of onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. De conclusie is dan ook dat een grond voor toewijzing van de vorderingen van Belanghebbende ontbreekt.

## 4. Beslissing

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