**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-092 d.d. 19 maart 2015**
**(mr. R.J. Paris, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mr. F. Faes, secretaris)**

## Samenvatting

Consument en zijn (inmiddels ex-) echtgenote hebben voor de aankoop van een woning bij de bank een beleggingshypotheek afgesloten. Voor de aflossing van de geldlening houdt Consument een beleggersrekening aan; deze is verpand aan de bank. In de productvoorwaarden van de beleggersrekening is bepaald dat opname ten laste van de beleggersrekening slechts mogelijk is als de waarde van de beleggingen 20% boven de minimale groeilijn ligt. Op een gegeven moment ontstaat er een betalingsachterstand op de geldlening. Tevens wordt er executoriaal beslag gelegd op de woning van Consument, waarna de bank de executie overneemt. Ook een tweede hypotheekhouder beroept zich op zijn hypotheekrecht. Uiteindelijk wordt de woning van Consument onderhands verkocht. Consument stelt dat, wanneer hij vrijelijk had kunnen beschikken over de beleggingsrekening, hij de betalingsachterstanden op de geldlening had kunnen inlossen en hij meer tijd had gehad om de woning tegen een betere prijs te verkopen.
De Commissie oordeelt dat uit de productvoorwaarden blijkt dat Consument in beginsel niet vrijelijk kan beschikken over de beleggingsrekening. (Dreigende) executieverkoop is veroorzaakt door beslag door een derde. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap WestlandUtrecht Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

## 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 1 juli 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- het e-mailbericht van Consument van 6 november 2014;
- de brief van Aangeslotene van 27 november 2014;
- het e-mailbericht van Consument van 19 december 2014.

## 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 4 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

## 3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 30 oktober 1998 heeft Aangeslotene aan Consument en zijn (inmiddels ex-) echtgenote een hypothecaire geldlening voor een bedrag van *ƒ* 675.000,- (hierna: de geldlening) verstrekt voor de aankoop van de woning aan de [straat] te [plaats] (hierna: de woning). Het betreft een zogenaamde *Beleggingsfonds Hypotheek*, waarbij door middel van beleggingen vermogen wordt opgebouwd voor de (gedeeltelijke) aflossing van de geldlening. In het kader hiervan hebben Consument en zijn echtgenote een beleggersrekening bij Amstgeld N.V. geopend.

3.2. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft Aangeslotene een eerste hypotheekrecht verkregen op de woning. Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op (de effecten op) de beleggersrekening. Partijen hebben in het kader hiervan in oktober 1998 een pandovereenkomst (hierna: de pandovereenkomst) gesloten. In de pandovereenkomst is – voor zover relevant – het volgende bepaald:
*De pandgever verklaart hierbij dat hij niet over het onderpand zal beschikken anders dan in het kader van het normale portefeuille beheer en met inachtneming van de hierna vermelde Produktvoorwaarden Beleggingsfonds Hypotheek.*

3.3. Op de relatie tussen Consument en Aangeslotene zijn, voor zover relevant, de "*Productvoorwaarden Beleggingsfonds Hypotheek*" (hierna: de Productvoorwaarden) en het "*Reglement houdende algemene voorwaarden van geldlening, hypotheek en/of andere zekerheidstelling*", vastgesteld bij akte op 4 december 1991 (hierna: het Reglement) van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:
Artikel 6 Reglement
***Vervroegde aflossing en vergoedingen***
*1. De schuldenaar heeft te allen tijde het recht zijn lening vóór de overeengekomen afloopdatum geheel of gedeeltelijk af te lossen, mits met inachtneming van de navolgende voorwaarden:*
*a. van elke vervroegde aflossing moet tevoren schriftelijk aan de bank worden kennis gegeven, onder opgave van de datum waarop en het bedrag dat zal worden afgelost;*
*b. gedeeltelijke aflossingen* moeten in sommen van minimaal vijfhonderd euro geschieden.
Productvoorwaarden:
***De Beleggingsfonds Hypotheek***
*De Beleggingsfonds Hypotheek bestaat uit een door de cliënt met Westland/Utrecht voor de duur van ten minste vijftien jaren afgesloten hypothecaire geldlening en een bij een dochtermaatschappij van Westland/Utrecht, de te Amsterdam gevestigde naamloze vennootschap: Amstgeld N.V. in bewaring gegeven belegging.*
*Het oogmerk van deze belegging is met de verkoopopbrengst daarvan de hypothecaire geldlening aan het eind van haar looptijd, geheel of gedeeltelijk af te lossen. Op de hypothecaire geldlening behoeven in verband hiermede in beginsel geen tussentijdse aflossingen plaats te vinden.*
[…]

***Opnemen***
*De werkelijke waarde van de belegging zal in de praktijk altijd afwijken van de minimale groeilijn. Indien de waarde van de belegging twintig percent boven de minimale groeilijn ligt, mag de cliënt, het meerdere boven deze twintig percent door verkoop te gelde maken en maximaal het bedrag gelijk aan het meerdere ten laste van zijn effectenrekening opnemen. In afwijking van de toepasselijke algemene voorwaarden van Amstgeld N.V. kan de cliënt de belegging niet belenen. Het is de cliënt bovendien niet toegestaan de door Amstgeld N.V. geadministreerde vorderingen aan derden over te dragen of te verpanden, anders dan ten behoeve en in het kader van de Beleggingsfonds Hypotheek.*

3.4. Op 19 augustus 2009 heeft ING Bank N.V. in het kader van een zakelijk geldlening een tweede hypotheek verkregen op de woning.

3.5. Na de beëindiging van het huwelijk van Consument zijn er eind 2010 betalings-achterstanden op de geldlening ontstaan. Consument heeft Aangeslotene per brief van 1 februari 2011 hierover geïnformeerd en aangegeven dat hij de woning zal verkopen. De woning heeft in ieder geval op 10 maart 2011 in de verkoop gestaan.

3.6. Bij brief van 11 februari 2011 heeft Aangeslotene de ex-echtgenote van Consument medegedeeld dat er een betalingsachterstand van twee termijnen is. Aangeslotene heeft aan de ex-echtgenote van Consument verzocht om in het bezit te worden gesteld van een opdracht tot dienstverlening aan een makelaar om te bemiddelen bij de verkoop van de woning en medegedeeld dat de woning binnen drie maanden dient te zijn verkocht.

3.7. Bij brief van 23 februari 2011 heeft Aangeslotene een laatste betalingsherinnering met betrekking tot de betalingsachterstand aan Consument verzonden. Tevens heeft Aangeslotene aangegeven dat het verder oplopen van de betalingsachterstanden tot gedwongen verkoop van de woning kan leiden.

3.8. Per brief van 11 maart 2011 heeft Consument Aangeslotene verzocht om de beleggersrekening op te heffen en de opbrengst aan Consument ter beschikking te stellen. Aangeslotene heeft dit verzoek op 14 maart 2011 afgewezen omdat de waarde van de effectenportefeuille door de opname onder de minimale groeilijn van € 65.249,39 zou komen.

3.9. In 2011 heeft de belastingdienst executoriaal beslag gelegd op de woning. Aangeslotene heeft bij brief van 19 oktober 2011 aan Consument medegedeeld dat op de woning executoriaal beslag is gelegd door de belastingdienst, dat hierdoor de geldlening dadelijk opeisbaar is geworden en dat zij gebruik maakt van haar recht om de executie over te nemen.

3.10. Per brief van 15 oktober 2012 heeft Aangeslotene aan Consument bericht dat de betalingsachterstanden op de geldlening zijn opgelopen tot vier maanden en daarom te zullen overgaan tot een taxatie van de woning. In oktober 2012 heeft Aangeslotene aangegeven open te staan voor een betalingsregeling met Consument. Bij brief van 9 november 2012 heeft Aangeslotene Consument uitstel van betaling gegeven tot 19 november 2012. Bij brief van 26 november 2012 heeft Aangeslotene aangegeven de woning te zullen taxeren omdat de betalingsachterstand niet is ingelopen. Consument heeft geweigerd om mee te werken aan de taxatie en de taxateur toegang tot de woning geweigerd. Bij brief van 4 december 2012 heeft Aangeslotene Consument tot 1 maart 2013 in de gelegenheid gesteld de woning te verkopen.

3.11. Consument is zijn verplichtingen uit hoofde van de geldlening bij ING niet nagekomen, waarna ING in oktober 2011 heeft aangegeven de woning gedwongen te zullen verkopen. ING heeft Consument in de gelegenheid gesteld om tot 1 september 2012 de woning onderhands te verkopen.

3.12. Per brief van 22 februari 2013 heeft de belastingdienst Consument geïnformeerd dat het executoriaal beslag op de woning is opgeheven.
3.13. De woning is in maart 2013 (onderhands) verkocht voor een bedrag van € 370.000,-.

## 4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Naar de Commissie begrijpt vordert Consument een bedrag van € 55.000, zijnde het verschil tussen de verkoopprijs die Consument zou hebben ontvangen als hij meer tijd had gehad om de woning te verkopen (€ 425.000,-) en de daadwerkelijke verkoopprijs van € 370.000,-
4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene haar zorgplicht heeft geschonden en zij niet klantgericht heeft gehandeld. Consument voert in het kader hiervan aan dat hij niet vrijelijk kon beschikken over (het tegoed van) de beleggingsrekening, met als gevolg dat hij deze gelden niet kon gebruiken om de betalingsachterstand op de geldlening in te lossen. Dit heeft tot gevolg gehad dat Aangeslotene is gaan dreigen met een executoriale verkoop. Door deze dreiging zag Consument zich genoodzaakt om zijn woning op korte termijn te verkopen en moest hij met een lagere prijs akkoord gaan. Als Aangeslotene hem meer tijd had gegeven om de woning te verkopen, had Consument een hogere verkoopprijs kunnen krijgen. Ook heeft het niet kunnen beschikken over de gelden van de beleggersrekening ertoe geleid dat Consument een lening bij de gemeente heeft moeten afsluiten.
4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 5. Beoordeling

5.1. Als meest verstrekkende verweer heeft Aangeslotene gesteld dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht bij de Commissie omdat niet voldaan is aan het grensbedrag van € 25.000,-, zoals bedoeld in artikel 5 Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Aangeslotene heeft dit verweer ter zitting ingetrokken.
5.2. Met betrekking tot het klachtonderdeel dat Consument niet vrijelijk kon beschikken over de beleggersrekening om zo de ontstane betalingsachterstanden in te lossen oordeelt de Commissie als volgt.
5.3. De Commissie stelt vast dat Consument in het kader van de geldlening een beleggersrekening heeft geopend en dat deze aan Aangeslotene is verpand. In de pandovereenkomst is bepaald dat Consument niet anders mag beschikken over het onderpand dan in het kader van het normale portefeuillebeheer en met inachtneming van de Productvoorwaarden.
5.4. Naar het oordeel van Commissie volgt uit het onder "*De Beleggingsfonds Hypotheek*" in de Productvoorwaarden omschreven doel en het bepaalde in de Productvoorwaarden onder "*Opnemen*" dat Consument niet zonder meer vrijelijk mag beschikken over de beleggersrekening. Op grond van de Productvoorwaarden is het doel van de belegging om met de verkoopopbrengst de geldlening aan het einde van haar looptijd geheel of gedeeltelijk af te lossen.

Daarnaast blijkt uit de Productvoorwaarden dat het opnemen ten laste van de beleggersrekening enkel mogelijk is als de waarde van de belegging minimaal twintig percent boven de minimale groeilijn ligt; in dat geval mag Consument het meerdere boven deze twintig percent door verkoop te gelde maken en opnemen. Het is de Commissie niet gebleken dat in het onderhavige geval de waarde van de belegging op enig moment twintig procent boven de minimale groeilijn van € 65.249,39 lag. Dat de waarde van de belegging onvoldoende was, wordt bevestigd door het door Consument overlegde positieoverzicht per 31 december 2012, waarin vermeld staat dat het saldo op dat moment € 52.664,10 bedraagt. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat aan de voorwaarden voor opname zoals bedoeld in de Productvoorwaarden is voldaan. De vordering van Consument wordt reeds op deze grond afgewezen.

5.5. Daargelaten het voorgaande, overweegt de Commissie dat het dreigen door Aangeslotene met een gedwongen verkoop niet onjuist genoemd kan worden, nu zowel op enig moment beslag op de woning gelegd is door een derde als de tweede hypotheekhouder haar lening heeft opgeëist. De door Aangeslotene verstrekte geldlening werd door de beslaglegging opeisbaar; bovendien had Aangeslotene het recht de executie over te nemen (artikel 509 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), respectievelijk diende Aangeslotene rekening te houden met een aanzegging van executie door de tweede hypotheekhouder. Uit een en ander volgt dat op de aangevoerde gronden niet gezegd kan worden dat Aangeslotene haar zorgplicht niet is nagekomen.

5.6. Ten overvloede merkt de Commissie op dat het in het onderhavige geval Aangeslotene en Consument niet had misstaan om meer overleg te voeren ten einde tot een voor beide partijen acceptabelere oplossing te komen. De Commissie is van oordeel dat echter niet is gebleken dat Consument als gevolg hiervan schade heeft geleden. De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat Aangeslotene Consument in de gegeven omstandigheden voldoende tijd heeft gegeven om de woning onderhands te verkopen; de woning heeft immers vanaf maart 2011 in de verkoop gestaan.

*Slotsom*

5.7. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering dient 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/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan