

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-413
(mr. R.J. Paris voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 november 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Bank N.V., gevestigd te Tilburg, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 11 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert dat de Bank veroordeeld wordt tot betaling van € 85.000,- (vermeerderd met wettelijke rente). Consument heeft zich eerder tot de Commissie gewend met een klacht jegens de Bank. Dit geschil is beslecht door een bindend advies van de Commissie in 2012. Consument heeft zich in 2017 wederom tot de Commissie gewend en gesteld dat de Bank het bindend advies van 23 juli 2012 niet op een juiste manier heeft geïnterpreteerd waardoor Consument schade lijdt. Daarnaast beklaagt Consument zich over het namens de Bank gelegde loonbeslag. Consument heeft hiertoe gesteld dat de hypotheekakte geen executoriale titel oplevert en de Bank geen loonbeslag mocht laten leggen zonder rechtelijke tussenkomst. De Commissie oordeelt dat het bindend advies van 23 juli 2012 juist is geïnterpreteerd door de Bank en dat Consument niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat de hypotheekakte geen executoriale titel oplevert. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 15 november 2017;
- de aanvullende stukken van Consument van 10 januari 2018;
- de aanvullende stukken van Consument van 1 maart 2018;
- de aanvullende stukken van Consument van 4 april 2018;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van de Bank.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2001 is Consument tezamen met zijn ex-echtgenoot een hypothecaire geldleningsovereenkomst aangegaan met de Bank. De hypotheekakte is verleden op 1 maart 2001. In de hypotheekakte is het volgende opgenomen (waarin met Woonfonds Hypotheken de Bank bedoeld is):

(...)

OVEREENKOMST

De schuldenaar en Woonfonds Hypotheken zijn overeengekomen dat door de schuldenaar ten behoeve van Woonfonds Hypotheken het recht van hypotheek en het pandrecht worden gevestigd op de in deze akte en in na te melden Algemene Voorwaarden omschreven goederen, tot zekerheid als in deze akte omschreven.

(...)

HOOFDSOM

De schuldenaar, zo deze uit meer personen bestaat ieder hoofdelijk, erkent wegens ter leen ontvangen gelden met ingang van heden schuldig te zijn aan Woonfonds Hypotheken de som van **vierhonderd vijfenvijftig duizend gulden (f 455.000,00)** gelijk aan tweehonderd zes duizend vierhonderd zeventig euro (EUR 206.470,00). De hoofdsom is gesplitst in de volgende leningdelen:

- leningdeel I: Mens&Leven, leningbedrag **eenhonderd tachtig duizend gulden (f 180.000,00)**, gelijk aan eenentachtig duizend zeshonderd tachtig euro en vierenveertig eurocent (EUR 81.680,44), hypotheek nummer [Hypotheeknummer 1];
- leningdeel II: aflossingsvrij, leningbedrag **tweehonderd vijfenzeventig duizend gulden (f 275.000,00)**, gelijk aan eenhonderd vierentwintig duizend zevenhonderd negenentachtig euro en zesenvijftig eurocent (EUR 124.789,56) hypotheeknummer[Hypotheeknummer 2]. De comparanten verklaringen dat met betrekking tot deze geldleningen het volgende is overeengekomen:

LENINGDEEL I:

MENS&LEVEN, Hypotheeknummer: [Hypotheeknummer 1]

Rente

Over een gedeelte van de lening, groot (...) (f 180.000,00) (...) bedraagt de door de schuldenaar aan Woonfonds Hypotheken te betalen rente **zes zes/tiende procent (6,6%)** per jaar in maandelijkse termijnen achteraf te voldoen (...)

LENINGDEEL II:

AFLOSSINGSVRIJ, Hypotheeknummer: [Hypotheeknummer 2]

Rente

Over een gedeelte van de lening, groot (...) (f 275.000,00) (...) bedraagt de door de schuldenaar aan Woonfonds Hypotheken te betalen rente **zes vier/tiende procent (6,4%)** per jaar in maandelijkse termijnen achteraf te voldoen (...)

(...)

EXTRA RENTE (CONTANTE WAARDEBEPALING)

Over hetgeen boven de voornoemde vijftien procent (15%) wordt afgelost geldt de navolgende regeling inzake extra rente. Indien ten tijde van de vervroegde aflossing de bij Woonfonds Hypotheken geldende rente voor soortgelijke leningen, inclusief opslagen en kortingen, hierna genoemd 'actuele rente', lager is dan de met de schuldenaar laatstelijk overeengekomen rente, is de schuldenaar aan extra rente verschuldigd een bedrag gelijk aan de door Woonfonds Hypotheken vast te stellen contante waarde van het renteverskil tussen de actuele rente en de laatst overeengekomen rente, berekend over (...)

HYPOTHEEKSTELLING

De comparanten sub A, hierna (zowel tezamen als ieder afzonderlijk) ook te noemen 'de hypotheekgever' verlenen ten behoeve van Woonfonds Hypotheken, tot zekerheid voor de betaling van al wat de schuldenaar aan Woonfonds Hypotheken schuldig is of wordt uit hoofde van de voormelde geldlening en/of nog door Woonfonds Hypotheken aan de schuldenaar te verstrekken geldleningen, verzekeringspremies, tot een bedrag van vierhonderd vijfenvijftig duizend gulden (f 455.000,00), gelijk aan tweehonderd zes duizend vierhonderd zeventig euro (EUR 206.470,00), te vermeerderen met rente en kosten tezamen begroot op vijftig procent (50%) van het hiervoor genoemde totaalbedrag, derhalve maximaal zeshonderd tweeëntachtig duizend vijfhonderd gulden (f 682.500,00) gelijk aan driehonderd negen duizend zevenhonderd vier euro en negennegentig eurocent (EUR 309.700,99) recht van eerste hypotheek op het volgende onderpand:

- een perceel bouwterrein met de daarop in aanbouw zijnde woning, staande en gelegen in (...).

D. EXECUTIE

Indien de schuldenaar en/of de hypotheekgever in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor deze hypotheek tot zekerheid strekt, is Woonfonds Hypotheken bevoegd het onderpand tezamen met hetgeen tot mede-onderpand strekt, in het openbaar ten overstaan van een bevoegde notaris te doen verkopen, met inachtneming van de bepalingen van de wet, teneinde uit de opbrengst al het verschuldigde te voldoen. (...) Woonfonds Hypotheken kan de President van de Rechtbank verzoeken onderhandse executie van het onderpand en de in sub B bedoelde roerende zaken toe te staan.

- 2.2 Consument en zijn partner zijn in gebreke gebleven met de voldoening van hun verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening waarna de Bank, in 2004 is overgegaan tot onderhandse verkoop van de verhypothecarde woning. Na verkoop resteerde nog een schuld uit geldleen.
- 2.3 Tussen partijen is een geschil ontstaan en Consument heeft zijn klacht hierover in 2012 bij het Kifid ingediend. Het klachtdossier is geadministreerd onder nummer: [dossiernummer]. Op 8 juni 2012 is de mondelinge behandeling geweest en op 23 juli 2012 heeft de Commissie in deze zaak beslist waarbij Consument deels in het gelijk is gesteld. Tegen het bindend advies van de Commissie stond beroep open bij de Commissie van Beroep.

Daarbij geldt dat het beroep binnen zes weken na verzending van het bindend advies moet zijn ingediend bij de Commissie van Beroep, hetgeen kennelijk niet gebeurd is. In het bindend advies van de Commissie van 23 juli 2012 staat het volgende:

(...)

2.5. Aangeslotene heeft via loon/uitkeringsbeslag maandelijks een bedrag van ca € 366,- van Consument geïncasseerd. Tot 24 februari 2012 is er -inclusief een betaling door de ex-partner uit de WSNP- in totaal € 27.676,49,- aan Aangeslotene voldaan en bedroeg de restschuld volgens het door Aangeslotene verstrekte overzicht per 24 februari 2012 € 28.748,37.

(...)

3.2 Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de woning voor een te lage verkoopprijs te verkopen, een onredelijk hoge boeterente te hanteren over de openstaande restantschuld en in strijd heeft gehandeld met het redelijkheidsbeginsel door jarenlang tot op de beslagvrije voet te vorderen en de restschuld alleen maar te laten oplopen.

(...)

4.1 Tussen partijen is niet in geschil dat Consument en zijn ex-echtgenote in gebreke zijn gebleven met de voldoening van hun verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening bij Aangeslotene. Als gevolg hiervan is Aangeslotene – na verlot van de voorzieningenrechter te Utrecht- overgegaan tot onderhandse verkoop van de woning.

(...)

4.2. Allereerst stelt Consument dat de woning voor een te lage prijs is verkocht. Artikel 14.1 sub b van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bepaalt dat klachten die tot een beslissing hebben geleid van een rechter buiten behandeling moeten blijven. Omdat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht in haar vonnis van 29 september 2004 reeds uitvoerig is ingegaan op de vraag of Aangeslotene tot onderhandse verkoop van de woning heeft mogen overgaan voor de geboden prijs, verklaart de Commissie Consument niet-ontvankelijk in zijn klacht voor zover deze ziet op de hoogte van de verkoopprijs van de woning.

(...)

4.4 Aangeslotene is zelf tot fixatie overgegaan per 1 juli 2010, doch de Commissie is van oordeel dat fixatie op een veel eerder tijdstip had dienen plaats te vinden. De Commissie is van oordeel, dat -mede in aanmerking genomen de kennelijk onjuiste boeterenteberekening vanaf 1 januari 2005- fixatie van de restschuld op grond van de redelijkheid en billijkheid met terugwerkende kracht dient plaats te vinden per 1 januari 2006, waarbij de restschuld wordt bepaald op het openstaande bedrag per 1 januari 2005 onder bijberekening van 7% rente.

4.5. De restschuld moet dan als volgt worden bepaald. Per 1 januari 2005 bedroeg de restschuld € 33.518,90. De rente ad 7% over het jaar 2005 bedraagt € 2.346,32. De totale schuld per 1 januari 2006 bedraagt dan € 35.865,22 waarop in mindering komt het bedrag dat aan Aangeslotene is voldaan ad € 27.676,49,-. De openstaande restschuld komt dan neer op een bedrag van € 8.188,73.

(...)

5. Beslissing

(...)

- de openstaande vordering met terugwerkende kracht per 1 januari 2006 wordt gefixeerd op een bedrag van € 8.188,73 minus de € 50,-, betaald door Consument als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

2.4 De Bank heeft een overzicht van de ontvangen bedragen vanaf 23 juli 2012 ingediend. De bedragen zijn via de deurwaarder geïnd. In dit overzicht staat het volgende:

BEDRAG	DATUM ONTVANGST
34	26-7-2012
9,19	1-8-2012
19,33	1-8-2012
34	9-8-2012
26,98	16-8-2012
26,98	23-8-2012
26,98	30-8-2012
15,34	6-9-2012
9,19	6-9-2012
26,98	13-9-2012
26,98	20-9-2012
26,97	26-9-2012
9,34	4-10-2012
15,14	4-10-2012
675	26-4-2013
156,77	3-7-2013
200	15-11-2013
200	27-12-2013
500	24-2-2014
450	31-3-2014
300	5-5-2014
850	1-7-2014
400	11-8-2014
250	28-9-2014
300	20-10-2014
400	8-5-2015
400	3-7-2015
1153,28	19-12-2017

2.5 Tussen partijen is een geschil ontstaan over de interpretatie en uitvoering van het bindend advies van de Commissie van 23 juli 2012. Op 13 november 2017 heeft Consument zijn klacht hierover ingediend bij Kifid.

3 Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van € 85.000,- aan Consument vermeerderd met wettelijke rente over € 45.000,- vanaf 13 november 2017.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit overeenkomst jegens Consument. Consument heeft hiertoe het volgende aangevoerd.
- 3.3 De Bank heeft niet gehandeld in overeenstemming met het bindend advies van de Commissie van 23 juli 2012. De vordering van de Bank is door de Commissie gefixeerd per 1 januari 2006. De restschuld is per die datum vastgesteld op € 8.188,73. Al het meerdere dat Consument na die datum heeft betaald aan de Bank ten aanzien van de restschuld dient de Bank terug te betalen.
- 3.4 Daarnaast heeft Consument aangevoerd dat de grosse van de hypotheekakte geen executoriale titel oplevert voor de beslaglegging door de Bank. De Bank heeft loonbeslag laten leggen na het bindend advies in 2012 zonder te beschikken over een rechtsgeldige titel. Consument heeft hierbij verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 26 juni 1992, NJ 1993/449 en de uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2013, LJN BY4889.

Verweer van de Bank

- 3.5 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoegd.
- 3.6 Het bindend advies van de Geschillencommissie van 23 juli 2012 is door de Bank correct uitgevoerd. De restschuld is gefixeerd op € 8.188,73 per 1 januari 2006. Dit is echter het saldobedrag van de hoofdsom per 1 januari 2005, vermeerderd met 1 jaar rente en verminderd met al hetgeen Consument tot 24 februari 2012 heeft betaald (€ 33.518,90 plus € 2.346,32 minus € 27.676,49). Vanaf 23 juli 2012 (datum bindend advies) heeft Consument nog € 6.508,45 voldaan, zodat de schuld van Consument nog € 1.680,28 bedraagt. Het misverstand aan de zijde van Consument is enigszins begrijpelijk. In het dictum wordt aangegeven dat de fixatie per 1 januari 2006 plaatsvindt, maar dat daarbij de betalingen tot 24 februari 2012 zijn verrekend (en dus verschuldigd zijn geweest) staat niet in het dictum van de bindende uitspraak maar in de beoordeling.
- 3.7 Voor zover Consument met zijn klacht heropening van de discussie beoogt over de rechtsgrond waarop gevorderd wordt, anderzijds wat gevorderd wordt verzet de Bank zich hiertegen nu dit in het bindend advies van de Geschillencommissie van 2012 is behandeld. Indien Consument zich tegen het bindend advies had willen verzetten stond hem de weg naar de burgerlijke rechter open dan wel de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen bij de Commissie van Beroep. Consument heeft dit niet (tijdig) gedaan en daarmee is de vordering verjaard op grond van artikel 7:904 juncto artikel 3:52 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Indien de Commissie toch toekomt aan een inhoudelijke behoordeling dan is een vordering tot terugbetaling wegens onverschuldigde betaling verjaard op grond van artikel 3:309 BW. Voorts is de strekking van de opmerkingen van Consument over het loonbeslag niet helder nu vaststaat dat beslag op grond van een notariële akte rechtsgeldig is. De door Consument genoemde cassatierechtspraak is hier niet relevant nu de betreffende vordering in de hypotheekakte is omschreven en de restschuld nog steeds niet geheel is voldaan.

4 Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt allereerst vast dat artikel 2.1 sub a van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) (geldig vanaf 1 april 2017) bepaalt dat de Commissie een klacht niet behandelt voor zover de klacht al eerder is behandeld door, de Commissie, de voormalige Ombudsman van Kifid of door een geschillencommissie bij een van de voorgangers van Kifid. Sub b van dit artikel bepaalt dat dit ook geldt indien de klacht tot een beslissing heeft geleid van een rechter.
- 4.2 Voor zover de vordering van Consument ziet op de (rechtsgeldigheid van de) onderhandse verkoop van de woning door de Bank verklaart de Commissie Consument niet-ontvankelijk omdat deze klacht reeds is behandeld door de Commissie (zie overweging 2.3).
- 4.3 De klacht van Consument die ziet op de interpretatie door de Bank van het bindend advies van 23 juli 2012 zal hierna eerst worden behandeld. De klacht die ziet op de rechtsgeldigheid van het namens de Bank gelegde loonbeslag na het bindend advies zal daarna worden behandeld.

Uitvoering van het bindend advies van 23 juli 2012

- 4.4 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of het bindend advies van de Commissie van 23 juli 2012 door de Bank juist is uitgevoerd. Hiertoe overweegt de Commissie als volgt. In het onderdeel: 'Beslissing' van het bindend advies staat dat de openstaande vordering met terugwerkende kracht per 1 januari 2006 wordt gefixeerd op een bedrag van € 8.188,73. In overweging 4.5 van het bindend advies staat dat de schuld per 1 januari 2006 € 35.865,22 bedroeg. Daarop is in mindering gebracht € 27.676,49. De uitkomst hiervan is € 8.188,73. Uit overweging 2.5 van het bindend advies volgt dat € 27.676,49 het bedrag is dat tot 24 februari 2012 aan de Bank is voldaan door Consument. Uit overweging 4.5 van het bindend advies volgt dat de openstaande restschuld op het moment van het bindend advies van 23 juli 2012 € 8.188,73 bedraagt. Uit de stukken blijkt voorts dat Consument sinds 23 juli 2012 nog € 6.542,45 aan de Bank heeft voldaan. Daaruit volgt dat de resterende schuld aan de Bank op 12 december 2017 € 1.646,28 was.

4.5 De Commissie kan zich voorstellen dat het noemen van fixatiedatum 1 januari 2006 in het bindend advies voor verwarring heeft gezorgd bij Consument. De Commissie stelt echter vast dat de openstaande schuld op het moment van het bindend advies in 2012 is vastgesteld op € 8.188,73. Dit bedrag is de uitkomst na verrekening van hetgeen tot 24 februari 2012 door Consument is betaald en diende door Consument nog aan de Bank te worden voldaan.

4.6 De Commissie concludeert dat het bindend advies door de Bank juist is geïnterpreteerd. De vordering van Consument ten aanzien van dit klachtonderdeel wordt afgewezen.

De rechtsgeldigheid van het loonbeslag in opdracht van de Bank

4.7 Ten aanzien van dit klachtonderdeel overweegt de Commissie als volgt. Een hypotheekakte is een zogenaamde authentieke akte en vormt een executoriale titel in de zin van artikel 430 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De grossen van in Nederland verleden authentieke akten vormen executoriale titels die rechtstreeks en dus zonder tussenkomst van de rechter ten uitvoer kunnen worden gelegd. In de door Consument aangedragen cassatierechtspraak is invulling gegeven aan de vraag wanneer een dergelijke akte kan worden geëxecuteerd. De Hoge Raad oordeelde dat aan de hypotheekakte slechts executoriale kracht toekomt, wanneer de vorderingen van de bank op het moment van het opstellen van de hypotheekakte al bestonden of direct voortvloeiden uit een reeds bestaande rechtsverhouding en deze vorderingen in de akte voldoende bepaalbaar waren omschreven.

4.8 De door Consument aangehaalde rechtspraak houdt niet in dat de hypotheekakte niet kan worden gebruikt voor het incasseren van restschulden, het is daarbij echter van belang dat de vordering waarvoor de hypothecaire geldlening wordt verstrekt, voldoende duidelijk is omschreven.

4.9 De Bank heeft de stelling van Consument betwist door aan te voeren dat het gelegde beslag op grond van de notariële akte rechtsgeldig is en dat de door Consument genoemde rechtspraak dat niet anders maakt nu de vordering in de onderhavige hypotheekakte voldoende bepaalbaar is omschreven.

4.10 De Commissie oordeelt dat de hypotheekakte in het onderhavige geval executoriale kracht heeft en de Bank deze vordering zonder rechterlijke tussenkomst mocht verhalen op Consument. De vordering is ontstaan vóór, althans tijdens, het verlijden van de hypotheekakte en is in de hypotheekakte met voldoende bepaaldheid omschreven, alsmede met betrekking tot toekomstige vorderingen die hun onmiddellijke grondslag vinden in een op het tijdstip van het verlijden van de akte reeds bestaande en in de akte omschreven rechtsverhouding (zie overweging 2.1).

Consument heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de hypotheekakte geen executoriale kracht heeft.

4.11 Gelet op het bovenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat ook de vordering ten aanzien van dit klachtonderdeel wordt afgewezen.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.