

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-565  
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. A.C. de Bie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 juni 2017  
Ingediend door : Consument  
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 3 september 2018  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

**Samenvatting**

Restschuld na verkoop woning. Geen schending zorgplicht van de Bank.

**I. Procesverloop**

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

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

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De Bank heeft op 5 april 2007 een hypothecaire geldlening aan Consument verstrekt ter grootte van € 350.000.
- 2.2 In 2012 is Consument in financiële problemen gekomen, waarop de Bank op 27 april 2012 schriftelijk de hypothecaire geldlening heeft opgezegd, met een opzegtermijn van zes maanden.
- 2.3 Op 15 november 2012 heeft de Bank een e-mail gestuurd waarin de Bank, kort gezegd, Consument het voorstel doet om de opschorting tot 1 maart 2013 op te schorten onder de voorwaarde dat Consument een notariële volmacht zou verlenen aan de Bank.

De Bank heeft aan de hand van een taxatierapport de prijs bepaald op € 330.000 met een executiewaarde van € 260.000.

- 2.4 Op 19 november 2012 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd met daarin een aantal vragen over de volmacht. Hierop heeft de Bank op 20 november 2012 gereageerd.
- 2.5 Op 3 december 2012 heeft de Bank Consument de conceptvolmacht toegestuurd, waarop Consument op 6 december 2012 de Bank heeft laten weten langer de tijd nodig te hebben om de volmacht te kunnen beoordelen. De Bank heeft Consument op 7 december 2012 tot 13 december 2012 de tijd gegeven om te reageren.
- 2.6 Op 7 december heeft Consument bij de Rechtbank Midden-Nederland een verzoek tot onderbewindstelling gedaan.
- 2.7 Op 13 december 2012 heeft Consument de Bank een aantal vragen gesteld aangaande de volmacht. De Bank heeft Consument hierop uitgenodigd voor een gesprek op kantoor op 18 december 2012.
- 2.8 Op 19 december 2012 heeft Consument per e-mail gereageerd op het voorstel van de Bank om langs te komen voor een gesprek, met daarin de opmerking dat zij pas recentelijk de e-mail van de Bank heeft opgemerkt.
- 2.9 Op 7 januari 2013 heeft Consument de Bank een e-mail gestuurd met de vraag om de opzegtermijn tot 1 maart 2013 uit te stellen, omdat zij bezig is met een oplossing voor haar betalingsproblemen. Diezelfde dag heeft Consument met de Bank gebeld en de Bank toegelicht dat haar oplossing het verhuren van de woning aan expats behelst.
- 2.10 Op 10 januari 2013 heeft Consument met de Bank gebeld, waarbij de Bank haar tot 15 januari 2013 heeft gegeven om de volmacht te ondertekenen, wat diezelfde dag door de Bank schriftelijk is bevestigd.
- 2.11 Op 15 januari 2013 heeft Consument met de Bank gebeld en vragen gesteld over de volmacht. Tussen partijen is afgesproken dat de Bank contact op gaat nemen met de makelaar om tot een overeenkomst te komen. Hierop zal de volmacht definitief gemaakt worden.
- 2.12 Op 17 januari 2013 heeft de makelaar de Bank bericht dat deze akkoord is met de afspraak met de Bank.

2.13 Op 22 januari 2013 heeft de Bank Consument bericht dat zij overeenstemming heeft bereikt met de makelaar en de volmacht definitief zal maken.

2.14 Op 31 januari 2013 heeft de Bank Consument nogmaals bericht dat de volmacht definitief gemaakt wordt en de daarop volgende week gereed zal zijn. Consument is tevens medegedeeld dat zij na ontvangst hiervan een afspraak kan maken bij de notaris voor het ondertekenen van de volmacht.

2.15 Op 25 februari 2013 heeft de notaris het volgende aan de Bank bericht:

*‘Met referte aan het telefoongesprek d.d. 22 februari jl. inzake de notariële verkoopvolmacht [adres] te [Plaatsnaam], bericht ik u hierbij dat mijn collega-notaris nog geen contact heeft kunnen leggen met cliënt, mevrouw [Consument], en er is ook niet uit eigen beweging een afspraak gemaakt.*

*Hedenochtend is nogmaals door mijn collega-notaris getracht contact met mevrouw [Consument] op te nemen, maar haar telefoon wordt niet opgenomen. Haar voice-mail is wederom ingesproken en eveneens is er een e-mail gestuurd.’*

2.16 Op 25 februari 2013 heeft de Bank Consument per e-mail verzocht om contact op te nemen met de notaris.

2.17 Op 5 maart 2013 heeft de makelaar telefonisch contact opgenomen met de Bank. De Bank heeft aan de makelaar verzocht om aan Consument door te geven dat zij graag met haar in contact komen.

2.18 Op 7 maart 2013 heeft Consument de Bank bericht dat 10 maart 2013 een bezichtiging van de woning plaats zal vinden.

2.19 Op 14 maart 2013 heeft de makelaar de Bank bericht dat er een bod van € 220.000 op de woning is uitgebracht. Hierop heeft de Bank aan de makelaar laten weten dat het bod meer in de richting van € 300.000 moet liggen.

2.20 Op 7 mei 2013 heeft de Bank Consument bericht dat indien Consument de volmacht niet ondertekent, er niets gebeurt en de debetstand verder oploopt, die op dat moment € 384.776,10 bedraagt.

2.21 Op 10 mei 2013 heeft Consument de Bank bericht dat in haar opinie de woning zo snel mogelijk verkocht moet worden.

- 2.22 Op 6 juni 2013 heeft de Rechtbank Midden-Nederland het door Consument op 7 december 2012 gedane verzoek tot onderbewindstelling gehonoreerd. Als bewindvoerder is aangewezen de heer [naam bewindvoerder] (hierna: 'de Bewindvoerder').
- 2.23 Op 14 juni 2013 heeft de makelaar contact met de Bank opgenomen over het bod van € 220.000.
- 2.24 Op 9 juli 2013 heeft de Bank contact gezocht met de makelaar. De makelaar heeft te kennen gegeven dat Consument de woning zo snel als mogelijk wil verkopen.
- 2.25 Op 9 juli 2013 heeft de Bank telefonisch contact gehad met Consument, die de Bank heeft medegedeeld over te willen gaan tot verkoop van de woning.
- 2.26 Op 15 juli 2013 heeft de Bank Consument laten weten in het bezit te zijn geraakt, via de Bewindvoerder, van een afschrift van de beschikking van Rechtbank Midden-Nederland d.d. 6 juni 2013, waarin Consument onder bewind is gesteld van de Bewindvoerder. Diezelfde dag heeft de makelaar contact opgenomen met de Bewindvoerder.
- 2.27 Op 15 juli 2013 heeft de makelaar de Bewindvoerder om toestemming gevraagd voor de verkoop van de woning voor € 225.000.
- 2.28 In september 2013 is de rechter-commissaris akkoord gegaan met de verkoop van de woning voor een bedrag van € 225.000 en is de woning op 2 oktober 2013 verkocht. De leveringsakte is door de Bewindvoerder getekend.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

##### **3.1 Consument vordert:**

- (i) € 154.000 aan vermogensschade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat Consument de klacht heeft ingediend bij Kifid;
- (ii) € 25.000 aan immateriële schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat Consument de klacht heeft ingediend bij Kifid;
- (iii) € 616 aan vergoeding voor buitengerechtelijke kosten, althans kosten voor rechtsbijstand, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat Consument de klacht heeft ingediend bij Kifid.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De houding en/of handelwijze van de Bank is ernstig onzorgvuldig en/of laakbaar en/of nalatig en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. De Bank heeft onder de gegeven omstandigheden haar (bijzondere) zorgplicht geschonden en/of misbruik van recht gemaakt door tot (executie)verkoop van de woning over te gaan. Gelet op de economische tegenwind – waarin veel woningen zoals de woning van Consument ‘onder water stond’ in het kader waarvan de hypotheekschuld hoger is dan de waarde van de woning - mag van de Bank meer coulance verwacht worden dan in economisch goede tijden. Dit betekent dat de Bank tot het uiterste dient te gaan voor zij voor het middel van een (executie)verkoop kiest en dat als het in redelijkheid nog mogelijk is dat door middel van een regeling een grote restschuld kan worden voorkomen, daarvoor moet worden gekozen hetgeen de Bank heeft verzuimd.

Consument komt tot de hoogte van vordering (i) door de marktconforme prijs van € 379.000 minus de verkoopprijs van € 225.000.

Consument komt tot de hoogte van vordering (ii) doordat de Bank ongeoorloofde druk heeft uitgeoefend op Consument om de woning te verkopen, hetgeen heeft geleid tot spanning en frustratie aan de zijde van Consument.

Consument komt tot de hoogte van vordering (iii) door een beschikking van de Raad voor Rechtsbijstand over te leggen waaruit blijkt dat zij € 616 aan eigen bijdrage verschuldigd is.

#### *Verweer van de Bank*

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## **4. Beoordeling**

4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat in het onderhavige geval geen sprake is van een executoriale verkoop van de woning zoals bedoeld in artikel 3:268 lid I van het Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘BW’). Uit de stukken blijkt genoegzaam dat sprake is van een onderhandse verkoop van de woning.

4.2 Voor beantwoording van de vraag of de Bank onrechtmatig handelt of misbruik maakt van haar recht als hypotheekhouder zijn alle omstandigheden van het geval van belang, waarbij mede betekenis toekomt aan de maatschappelijke functie van de Bank in het kader van het opzeggen van de hypothecaire geldlening en de in dat kader op de Bank rustende zorgplicht.

De uitoefening van de bevoegdheid om proberen de woning onderhands voor een zo hoog mogelijk bedrag te verkopen nadat zij de hypothecaire geldlening heeft beëindigd, zoals zij in dit geval heeft getracht te doen, wordt begrensd door het leerstuk van misbruik van recht als bedoeld in artikel 3:13 BW. Aangenomen moet worden dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van de bevoegdheid van de hypotheekhouder. Dit kan onder meer worden aangenomen indien de hypotheekhouder geen redelijk te respecteren belang heeft bij zijn acties of indien hij, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor is geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen, bijvoorbeeld als er daardoor aan de zijde van Consument een noodsituatie zou ontstaan (vgl. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9669, r.o. 4.5 ).

- 4.3 De door Consument aangevoerde feiten en omstandigheden leveren, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door de Bank, geen schending op van de zorgplicht die op de Bank rust. De Commissie licht dit toe.
- 4.4 In dit geval stond Consument ten tijde van de verkoop van de woning onder bewind van de Bewindvoerder. Het was dan ook de Bewindvoerder met toestemming van de Rechter-Commissaris die heeft ingestemd met de verkoop van de woning en niet de Bank. Hieruit volgt dat de Commissie de stelling van Consument dat de Bank ongeoorloofde druk heeft uitgeoefend op Consument om de woning te verkopen niet kan volgen. Hierbij geldt ook dat indien Consument van mening was dat de woning voor een te laag bedrag werd verkocht, het op haar weg had gelegen om daarover haar beklag te doen bij de Rechter-Commissaris.
- 4.5 Verder heeft te gelden dat de woning weliswaar is verkocht in een daarvoor minder gunstige periode, maar dat dit niet een omstandigheid is die de Bank is toe te rekenen. Het is immers in eerste instantie Consument geweest die haar betalingsverplichting jegens de Bank niet meer is nagekomen. Ten aanzien van de bereidheid van de Bank om mee te werken aan de verkoop van de woning voor het bedrag van € 225.000 gold voor de Bank hooguit een inspanningsverplichting om mee te werken aan de verkoop van de woning voor een zo hoog mogelijk bedrag. Die inspanningsverplichting vloeit voort uit de door de Bank te hanteren maatschappelijke zorgvuldigheid, die mede wordt gekleurd door alle relevante omstandigheden van het onderhavige geval, waaronder het feit dat de Bank gerechtigd was (en bleef) tot executoriale veiling van de woning en slechts met het oog op het gemeenschappelijk belang van haar en Consument bij een zo hoog mogelijke opbrengst zich bereid heeft getoond te proberen de woning onderhands te verkopen.

- 4.6 Het is bovendien aan Consument om haar stelling dat de gehanteerde verkoopprijs van € 225.000 ten tijde van de verkoop niet marktconform was deugdelijk te onderbouwen en zo nodig te bewijzen, nu zij zich op de rechtsgevolgen van die stelling beroept. Dit heeft zij nagelaten. Het enige waarop Consument zich baseert, zo begrijpt de Commissie, is een brief van de makelaar van 8 oktober 2012, waarin die de vraagprijs vaststelt op € 379.000. Hiermee gaat Consument voorbij aan het gegeven dat voor het bepalen van een marktconforme prijs voor de woning op het moment van verkoop niet alleen de marktwaarde bepalend is, maar ook de gedwongen verkoopwaarde. Het betrof hier immers een woning, die in opdracht van de Bank werd verkocht. Dit gedwongen karakter van de verkoop mag in de buurt en onder potentiële kopers en makelaars bekend worden verondersteld, nu die potentiële kopers te maken hadden met de Bewindvoerder en niet Consument zelf. De brief van de makelaar dateert van 8 oktober 2012 en was op het moment dat de verkoop plaatsvond (2 oktober 2013) dan ook verouderd, waardoor de in die brief gehanteerde vraagprijs van € 379.000 niet kan dienen als onderbouwing dat de verkoopprijs van € 225.000 niet deugdelijk was.
- 4.7 Aan de blote stelling van Consument dat woningen in de omgeving niet in prijs zijn gedaald en hun waarde behielden en voor een hoger bedrag zijn verkocht gaat de Commissie ook voorbij omdat deze onvoldoende is onderbouwd, laat staan dat is aangetoond dat één of meerdere van de door Consument bedoelde vergelijkingspanden eveneens gedwongen verkopen betroffen. Hier komt bij dat het noemen van vergelijkingspanden niet gelijk staat aan een taxatie van de gedwongen verkoopwaarde van deze concrete woning op het moment dat deze ten verkoop werd aangeboden. Evenmin is door Consument een met feiten onderbouwd standpunt ingenomen ten aanzien van de gedwongen verkoopwaarde (niet zijnde de marktwaarde) op dat moment. De Commissie merkt hierbij nog op dat Consument de Bank op 10 mei 2013 nog heeft bericht dat zij een bod van € 220.000 'uitstekend' vond en de woning dus maar snel verkocht moest worden.
- 4.8 Ten slotte merkt de Commissie op dat Consument geen enkele reële oplossing heeft aangedragen die een eventueel uitstel van de onderhandse verkoop van de woning zou kunnen rechtvaardigen (en de Bank haar medewerking om die reden niet zou hebben mogen verlenen). Het door Consument voorgestelde plan om de woning te gaan verhuren aan expats is dat naar het oordeel van de Commissie in ieder geval niet, omdat het algemeen bekend is dat het verhuren van een woning een negatief effect heeft op de waarde van de woning en dus de verhaalpositie van de Bank op Consument verslechtert en de restschuld waarmee Consument geconfronteerd wordt vergroot. Voorgaande staat nog los van het gegeven dat Consument niet heeft kunnen aantonen dat zij door het verhuren van de woning weer zou kunnen voldoen aan haar betalingsverplichtingen, laat staan dat zij haar achterstanden hiermee zou kunnen inlopen of dat er concrete interesse van expats was om de woning van Consument te huren.

4.9 Voor zover Consument de Bank kwalijk neemt dat zij heeft meegewerkt aan de verkoop van de woning voor het bedrag van € 225.000, volgt de Commissie haar niet. Een en ander leidt tot de conclusie dat de Bank geen misbruik van haar recht heeft gemaakt en haar bijzondere zorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden. De klacht van Consument is daarom ongegrond en de vordering wordt om die reden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*