

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2012-31 d.d. 27 december 2012**

(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. C.A. Joustra, mr. R.J.F. Thiessen, mr. F.H.J. Mijnsen en mr. A. Bus, leden, en mr. M.J. Drijfholt, secretaris)

### **Samenvatting**

Hypothecaire geldlening ten behoeve van de aankoop van een echtelijke woning. Na echtscheiding ontstaat een achterstand in betaling van de rente. Bevoegdheid bank tot opzegging van de geldlening, executoriale verkoop van de woning en de afkoop van de bijbehorende behorende kapitaalverzekering.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **1. De procedure in hoger beroep**

- 1.1 Belanghebbende heeft bij beroepschrift van 2 april 2012 met bijlagen op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 22 februari 2012 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Beroepscommissie).
- 1.2 De bank heeft het beroep bestreden bij een ongedateerd verweerschrift met bijlagen.
- 1.3 Belanghebbende heeft vervolgens nog een tweede – enigszins gewijzigd – beroepschrift gedateerd op 9 mei 2012, met bijlagen, in het geding gebracht.
- 1.4 De Beroepscommissie heeft het hoger beroep mondeling behandeld op 17 september 2012. Partijen hebben hun standpunt nader toegelicht aan de hand van pleitnotities en vragen van de Beroepscommissie beantwoord.

### **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

### **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

- 3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld, de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende:
- (i) Belanghebbende is in gemeenschap van goederen gehuwd geweest. De bank heeft haar en haar ex-echtgenoot op 23 december 1992 een hypothecaire geldlening verstrekt tot een bedrag van (omgerekend) € 136.134,06. Belanghebbende en haar ex-echtgenoot waren hoofdelijk aansprakelijk voor de terugbetaling van deze geldlening.
  - (ii) Als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire geldlening heeft de bank destijds een recht van hypotheek verkregen op de (toenmalige echtelijke) woning van belanghebbende en haar ex-echtgenoot, gelegen aan de X te Y. Voorts heeft de bank een pandrecht verkregen op de vorderingen uit hoofde van een door de ex-echtgenoot afgesloten kapitaalverzekering.
  - (iii) Op 30 december 2002 heeft belanghebbende aan de bank medegedeeld dat haar toenmalige echtgenoot een echtscheidingsprocedure zou gaan starten. De ex-echtgenoot heeft omstreeks die datum de woning verlaten; belanghebbende is daar blijven wonen. Na de ontbinding van het huwelijk zijn belanghebbende en haar ex-echtgenoot in een langdurige procedure beland ter zake van de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap.
  - (iv) Belanghebbende en haar ex-echtgenoot hebben vanaf juli 2004 geen rente meer betaald over de hypothecaire geldlening. De bank, die ermee bekend was dat de huwelijksgoederengemeenschap tussen belanghebbende en haar ex-echtgenoot nog niet was afgewikkeld, heeft aanvankelijk niet aangedrongen op betaling van de rente.
  - (v) Bij arrest van 3 februari 2009 heeft het Gerechtshof Arnhem in een geding over de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap bepaald dat de woning verkocht diende te worden. Hierop heeft de bank diezelfde dag aan de advocaat van belanghebbende laten weten dat er nog eenmaal, tot 13 maart 2009, uitstel zou worden verleend van rentebetaling, maar dat de achterstand daarna niet verder mocht oplopen. De bank kondigde aan de financiering op te zeggen, indien dit wel zou gebeuren.

- (vi) De rente is ook na 3 februari 2009 onbetaald gebleven. Bij brief van 19 mei 2009 heeft de bank de hypothecaire geldlening met onmiddellijke ingang opgezegd. De achterstallige rente was op dat moment opgelopen tot € 39.127,07. Belanghebbende is gesommeerd de lening en de achterstallige rente, in totaal € 175.261,13, binnen veertien dagen te voldoen. In deze brief heeft de bank belanghebbende uitgenodigd voor een gezamenlijk overleg om “te bezien of het mogelijk is voor de gerezen problemen (...) een acceptabele oplossing te vinden”. Belanghebbende is verzocht binnen tien dagen contact met de bank op te nemen.
- (vii) In september 2009 heeft de bank de aan haar verpande kapitaalverzekering doen afkopen voor een bedrag van € 42.761,07. Dat bedrag heeft de bank in mindering gebracht op de achterstallige renteverplichtingen van belanghebbende en haar echtgenoot.
- (viii) Bij brief van 14 januari 2010 heeft de bank belanghebbende medegedeeld dat zij heeft moeten constateren dat met de onderhandse verkoop van de woning nog geen begin was gemaakt, dat zij (de bank) er aan dacht gezien de achterstands-situatie om de verkoop van de woning in eigen hand te nemen en zich op het standpunt gesteld dat – teneinde gedwongen verkoop te voorkomen – de woning binnen één maand via een makelaar te koop zou moeten worden gezet.
- (ix) De bank heeft vervolgens haar notaris opdracht gegeven de openbare verkoop van de woning voor te bereiden. Hierover is belanghebbende bij brief van 27 mei 2010 op de hoogte gesteld. Bij brief van 16 september 2010 is aan belanghebbende medegedeeld dat de openbare verkoop op 16 november 2010 zou plaatsvinden.
- (x) Naar aanleiding van een door belanghebbende ingediende klacht bij de Ombudsman van KiFiD heeft de bank de executieverkoop opgeschort. Nadat de Ombudsman de klacht van belanghebbende ongegrond had verklaard, heeft de bank bij brief van 15 december 2010 aan belanghebbende laten weten dat de openbare verkoop op 15 februari 2011 zou plaatsvinden. Bij exploit van 6 januari 2011 is de executieverkoop tegen die datum aangezegd.
- (xi) Hierop heeft belanghebbende in kort geding ten overstaan van de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem een voorziening gevorderd die ertoe strekte – kort gezegd – dat de bank niet zou overgaan tot parate executie van de woning. Bij vonnis van 14 februari 2011 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van belanghebbende afgewezen.
- (xii) De woning is op 15 februari 2011 op een openbare veiling verkocht voor een bedrag van € 252.000,-.

- 3.2 Belanghebbende heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank onrechtmatig heeft gehandeld door de hypothecaire geldlening op te zeggen, dat de bank ten onrechte gebruik heeft gemaakt van het haar toekomstige executierecht uit hoofde van de hypothecaire geldlening en dat de bank de kapitaalverzekering niet had mogen afkopen. Voorts is belanghebbende van mening dat de bank onzorgvuldig jegens haar heeft gehandeld door gebrekkige informatie te verstrekken over (kort gezegd) de financiële situatie van belanghebbende, door onzorgvuldig met belanghebbende te corresponderen en door eind 2002 na te laten voortvarend op te treden bij de blokkering van de (gemeenschappelijke) bankrekeningen van belanghebbende en haar ex-echtgenoot. Belanghebbende stelt schade te hebben geleden bestaande uit de helft van het verschil tussen de verkoopprijs van de woning (€ 252.000,-) en de getaxeerde waarde van de woning (ongeveer € 400.000,-), de kosten van de gedwongen verkoop ten bedrage van € 9.898,03 en kosten aan rechtsbijstand.
- 3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen.
- 3.4 De grieven van belanghebbende tegen de beslissing van de Geschillencommissie komen in de kern erop neer dat belanghebbende van mening is dat de Bank “volledig haar oren heeft laten hangen” naar de ex-echtgenoot van belanghebbende. Dit heeft volgens belanghebbende uiteindelijk ertoe geleid dat de woning – waar belanghebbende in woonde – openbaar tegen een zeer lage prijs werd verkocht. De bank heeft ten onrechte niet ervoor gekozen de ex-echtgenoot van belanghebbende (voldoende indringend) aan te spreken op de achterstallige rente en heeft ook onvoldoende onderzocht of er andere oplossingen mogelijk waren. Immers, belanghebbende beschikte zelf over weinig inkomen, maar dat was niet het geval ten aanzien van haar ex-echtgenoot. Evenmin heeft de bank belanghebbende geïnformeerd over het voornemen de kapitaalverzekering af te kopen.
- 3.5 De bank heeft in hoger beroep de grieven bestreden.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 Op grond van de toepasselijke Algemene voorwaarden voor particuliere geldleningen van de Rabobankorganisatie 1997 stond het de bank in beginsel vrij de hypothecaire geldlening met onmiddellijke ingang op te zeggen toen belanghebbende en haar echtgenoot ophielden met het betalen van de maandelijkse hypotheekrente. Er zijn naar het oordeel van de Beroepscommissie geen feiten en omstandigheden aan te wijzen op grond waarvan de bank zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid had moeten onthouden van opzegging van de geldlening. Daarbij is het volgende van belang. De bank heeft de renteachterstand bijna vijf jaar laten oplopen alvorens de overeenkomst op te zeggen en aldus belanghebbende en haar ex-echtgenoot lang de tijd gegeven om tot een oplossing ten aanzien van (de financiering van) de woning te komen. De achterstallige rente was daardoor hoog opgelopen, terwijl er geen vooruitzicht was dat de rentebetalingen zouden worden hervat.

De bank heeft belanghebbende bij brief van 3 februari 2009 gewaarschuwd dat zij voornemens was de hypothecaire geldlening op te zeggen als de betaling van de rente niet na een maand zou worden hervat. Daarna heeft de bank belanghebbende feitelijk nog ruim drie maanden de tijd gegeven om – al dan niet in overleg met haar ex-echtgenoot – te komen tot een voor de bank aanvaardbare oplossing. Bij deze stand van zaken stond het de Bank vrij de hypothecaire geldlening op te zeggen. Als gevolg daarvan is ook de hoofdsom direct opeisbaar geworden.

- 4.2 Artikel 3:268 lid 1 Burgerlijk Wetboek gaf de bank het recht van parate executie door middel van openbare verkoop van de woning, behoudens in geval van misbruik van executiebevoegdheid. Uit de stellingen van belanghebbende valt niet op te maken dat sprake is van een dergelijk misbruik. De bank heeft belanghebbende bij de opzeggingsbrief van 19 mei 2009 bovendien verzocht contact met haar op te nemen teneinde gezamenlijk te komen tot een oplossing. Niet gebleken is dat belanghebbende daarop constructief is ingegaan. Ook daarna heeft de bank belanghebbende nog geruime tijd – ruim anderhalf jaar – de mogelijkheid geboden om de openbare verkoop van de woning te voorkomen, in het bijzonder door te trachten de woning onderhands te verkopen. Belanghebbende heeft dit echter nagelaten.
- 4.3 De Beroepscommissie verwerpt de stellingen van belanghebbende dat de bank te veel naar haar ex-echtgenoot heeft geluisterd, dat de bank zich meer had moeten inspannen om betaling van hem te verkrijgen en dat de bank in samenspraak met de ex-echtgenoot heeft gekozen voor executoriale verkoop. Naar de Beroepscommissie begrijpt, verwijt belanghebbende de bank dat deze willens en wetens en (mede) ten behoeve van de ex-echtgenoot de weg van de openbare verkoop heeft gekozen, waarmee (al dan niet doelbewust) de belangen van belanghebbende werden genegeerd. Nog daargelaten dat in deze procedure niet is komen vast te staan (bijvoorbeeld door overlegging van stukken) dat de ex-echtgenoot in staat was de maandelijkse hypotheekrente te voldoen, blijkt uit niets dat dit verwijt terecht is. De correspondentie tussen de bank en de echtgenoot wijst daar – anders dan belanghebbende meent – niet op. Voorts acht de Beroepscommissie relevant dat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien welk belang van de ex-echtgenoot werd gediend met de openbare verkoop van de woning. De stelling van belanghebbende dat de ex-echtgenoot bij de openbare verkoop de woning via een stroman heeft verkregen, is niet onderbouwd.
- 4.4 De conclusie is dat de bank zich niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid had behoren te onthouden van de opzegging van de hypothecaire geldlening. Evenmin maakte de bank misbruik van recht door de woning vervolgens op een openbare veiling te verkopen.
- 4.5 Belanghebbende klaagt voorts dat de bank ten onrechte en zonder haar medeweten is overgegaan tot de afkoop van de kapitaalverzekering, die op naam van haar ex-echtgenoot stond.

- 4.6 De Beroepscommissie overweegt hierover als volgt. De omstandigheid dat belanghebbende en haar ex-echtgenoot waren opgehouden met betaling van de rente van de hypothecaire geldlening, gaf de bank in beginsel het recht tot afkoop van de kapitaalverzekering over te gaan; de bank maakte aldus gebruik van haar pandrecht. De bank heeft – naar eigen zeggen – belanghebbende korte tijd na de afkoop van de kapitaalverzekering bij brief van 7 september 2009 – welke zich in het dossier bevindt – hiervan op de hoogte gesteld. Belanghebbende heeft de ontvangst van deze brief betwist en voert ook aan dat de bank haar al eerder over de voorgenomen afkoop had behoren te informeren. Ook indien echter wordt aangenomen dat de bank op grond van artikel 7:984 lid 1, derde zin, BW belanghebbende - dus niet slechts haar ex-echtgenoot als de verzekeringnemer - vooraf had behoren te waarschuwen en in zoverre is tekortgeschoten jegens belanghebbende, heeft deze handelwijze niet geleid tot schade aan de zijde van belanghebbende. Zij heeft in ieder geval niet toegelicht welke schade voor haar is voortgevloeid uit de gestelde tekortkoming. De Beroepscommissie merkt ten overvloede op dat de bank niet tot afkoop van de kapitaalverzekering heeft besloten vanwege de achterstand in het betalen van de verzekeringspremie aan de verzekeraar, maar vanwege de achterstallige rente over de door hypotheek gedekte lening. De conclusie is dat ook deze klacht van belanghebbende geen succes heeft.
- 4.7 Tot slot klaagt belanghebbende over onzorgvuldige correspondentie en communicatie door de bank. Met de Geschillencommissie is de Beroepscommissie van oordeel dat de bank niet steeds voldoende voortvarend te werk is gegaan in het verstrekken van voldoende en juiste informatie. Belanghebbende heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat zij als gevolg van deze handelwijze schade heeft geleden. Ook deze klacht faalt.

## **5. Slotsom**

De slotsom luidt dat het beroep van belanghebbende geen succes heeft. De bestreden beslissing zal worden gehandhaafd.

## **6. Beslissing**

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.