

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-374
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mw. mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 september 2016
Ingediend door : Consumenten.
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 7 juni 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Nadat hun vader is overleden hebben twee dochters (destijds 24 en 19 jaar oud) bij de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten ter grootte van € 177.000,-. In 2014 is de woning verkocht omdat de lasten al geruime tijd niet meer konden worden opgebracht. Daarbij is een restschuld van € 22.786,18 ontstaan. De Commissie oordeelt dat in de gegeven omstandigheden bij aanvang op de Bank de verplichting rustte te waarschuwen voor het risico dat na verkoop een restschuld zou ontstaan. De Commissie oordeelt dat de openstaande restschuld door de Bank dient te worden kwijtgescholden.

1. Procesverloop

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

- de door Consument ingediende klachtbrief;
- het klachtformulier van Consument met bijlagen, waaronder de procedure in de interne klachtprocedure bij de Bank;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een comparitiezitting met mw. mr. A.M.T. Wigger op 21 februari 2017 en zijn aldaar verschenen.

Daarna heeft de Commissie de zaak op stukken behandeld op 10 mei 2017.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten zijn twee dochters en hun moeder. De moeder heeft op 5 november 2003 met de vader van de dochters een aflossingsvrije hypothecaire geldlening afgesloten bij de Postbank N.V.. ter grootte van € 148.000,-. De Bank is rechtsopvolgster van deze bank. Waar hierna over de Bank wordt gesproken, wordt tevens de Postbank N.V. bedoeld.

- 2.2 De vader is op 28 november 2005 overleden. Vervolgens is de woning verkocht omdat de lasten niet meer konden worden voldaan. Kopers van de woning waren de dochters. Met de koop werd beoogd het ouderlijk huis voor Consumenten te behouden.
- 2.3 Consumenten hebben ten behoeve van de aankoop van de woning bij de Bank op 8 december 2006 een hypothecaire geldlening afgesloten van in totaal € 177.000,-. Gedrieën waren zij hoofdelijk aansprakelijk voor de verplichtingen uit de geldlening. Uit de financieringsopzet die de Bank voor Consumenten heeft gemaakt blijkt dat de koopsom van de woning € 163.000,- bedroeg. Het meerdere van de geldlening boven de koopsom had onder meer betrekking op de meegefinancierde overdrachtsbelasting, verwervingskosten en woonlastenbeschermer.
- 2.4 Op het moment dat de geldlening werd afgesloten, had de oudste van beide zussen een jaarinkomen van € 25.900,- uit een tijdelijk dienstverband tot 28 mei 2007. Haar werkgever heeft in een werkgeversverklaring van 2 augustus 2006 verklaard dat bij gelijkblijvend functioneren en ongewijzigde bedrijfsomstandigheden de tijdelijke arbeidsovereenkomst wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De jongere zus, op dat moment 19 jaar oud, genoot een jaarinkomen van € 9.758,- uit een vast dienstverband bij een supermarkt.
- 2.5 De Bank heeft de volgende berekening gemaakt van de lasten die verbonden zouden zijn aan de gevraagde financiering:

Berekening werkelijke lasten 5.3 (5-4-06) 22 september 2006

hypotheeknummer: ingevoerd door:

hoogste inkomen: € 25.900
laagste inkomen: € 9.758
totaal inkomen: € 35.658

rentevaste periode:
woonquote:

rente: %
factor:

deze berekening mag slechts uitgevoerd worden indien sprake is van vast(e) dienstverband(en).

uitstaande kredieten (BKR): € jaarfast(eventueel na gedeelte aflossing):

gewenste financiering (incl. reeds lopende hypotheek): €

ten behoeve van:
consumptieve doeleinden: € totaal gevraagd bedrag hoger dan obv annuïteten toets
eigen woning: € gevraagd bedrag hoger dan obv annuïteten toets
maximaal tbv eigen woning: € maximaal ten behoeve van eigen woning
maximale totaal financiering: € maximale totale lening obv annuïteten toets

max.hyp.(obv ann. toets) volledig tbv van eigen woning: €
max.hyp.eigen woning t.o.v. cons.doeleinden (obv ann.toets): €

soort leningdoel	bedrag	rentefixe	rente	te storting	premie/aflos	premie o/v	jaarlast
rechten			6				€ -
lijfrentes	€ 77.000	10	4,6				€ 3.542
beleggers			6				€ -
rechten			6				€ -
rechten	€ 100.000	10	4,7		€ 1.512		€ 6.212
annuïteten			6				€ -
rechten			6				€ -
sparen			6				€ -
	€ 177.000						€ 9.754

maximale jaarfast op basis van max.hoofdsom: € **Akkoord: Werkelijke last lager of gelijk aan maximale jaarlast**

maximale jaarfast op basis gevraagde hoofdsom: €

- 2.6 In de offerte heeft de Bank bepaald dat voorafgaand aan het passeren van de hypotheekakte twee aflopende kredieten moesten zijn afgelost. Het totale kredietbedrag daarvan bedroeg € 18.762,-. De hypotheekakte is gepasseerd op 20 december 2006.

2.7 De hypothecaire geldlening is verstrekt in twee leningdelen. Voor € 100.000,- heeft de Bank een Maatwerkhypotheek verstrekt, waarvoor een rente van 4,6% in rekening is gebracht. De overige € 77.000,- werd aflossingsvrij verstrekt tegen een rentetarief van 4,7%. Voor beide leningdelen golden de aanvullende voorwaarden van de Postbank Voordeelhypotheek. Voor zover hier relevant komen deze voorwaarden erop neer dat de Bank een rentekorting heeft verstrekt en een boete bij aflossing van de geldlening in geval van verkoop van het onderpand heeft bedongen.

2.8 Vanaf eind 2012 bleken de verplichtingen uit de hypothecaire geldleningen niet langer te dragen te zijn. Consumenten wensten de woning te verkopen. In 2014 heeft de Bank, in volgende bewoordingen, haar akkoord gegeven aan de verkoop van de woning:

[De bank] gaat akkoord met verkoop van uw woning voor een prijs van € 146.000,00, de restschuld die gaat ontstaan zal op termijn worden overgedragen aan onze partner in Leeuwarden te weten [Incassobureau].

Dit bureau gaat met u en de mededebiteuren contact opnemen om een regeling met u af te spreken voor terug betaling van de restschuld. Er is altijd sprake van een billijke regeling.

2.9 Op 31 oktober 2014 is de woning verkocht voor een prijs van € 153.000,-. Na afkoop van de aan de geldlening gekoppelde verzekering en aanwending van de opbrengst daarvan in mindering op de geldlening bedroeg de restschuld in totaal € 22.786,18.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen kwijtschelding van de openstaande restschuld.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank had de financiering nooit aan Consumenten mogen verstrekken. Door deze financiering te verstrekken heeft de Bank ten opzichte van Consumenten gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht. De kredietverlening was tot over de uiterste grenzen opgerekt. Bovenal was geen rekening gehouden met de onbestendige leefsituatie van Consumenten. Het is onrealistisch te veronderstellen dat twee jonge dochters tot in lengte van jaren in één huishouden met hun moeder zullen blijven wonen. Gelet op deze omstandigheden had het op de weg van de Bank gelegen te waarschuwen voor de problemen die zouden kunnen ontstaan.

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 De Commissie stelt vast dat de vordering van Consumenten op twee grondslagen berust. Ten eerste stellen zij dat sprake is geweest van overkreditering en dat de geldlening derhalve niet verstrekt had mogen worden aan Consumenten. Ten tweede nemen zij de Bank kwalijk dat deze (additioneel) had moeten waarschuwen voor de risico's van de geldlening. Over beide grondslagen zal achtereenvolgens geoordeeld worden.

Overkreditering

- 4.2 Voor de beoordeling of er sprake is van overkreditering dient de Commissie uit te gaan van de feiten, de wet- en regelgeving en inzichten van 2006, toen de geldlening aan Consumenten werd verstrekt (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-167).
- 4.3 Aangezien Consumenten zich beroepen op overkreditering, rust op hen de last die stelling te onderbouwen en zo nodig te bewijzen. Een (financiële) onderbouwing door Consumenten van de stelling dat er sprake is van overkreditering is echter uitgebleven. Door de Bank is gemotiveerd gesteld dat zij bij de verstrekking van de hypothecaire geldlening in 2006 binnen de destijds geldende normen voor verantwoorde kredietverstrekking gebleven is. De Bank heeft dit onderbouwd door te wijzen op het interne acceptatiebeleid dat zij destijds gebruikte. Destijds waren deze normen nog niet neergelegd in wetten of gedragscodes met externe werking. De Commissie heeft vastgesteld dat de verstrekte financiering binnen de normen van het interne acceptatiebeleid van de Bank is gebleven.
- 4.4 De Commissie oordeelt derhalve dat niet is komen vast te staan dat de door Consumenten verzochte geldlening door de Bank niet verstrekt had mogen worden.

Additionele waarschuwingsverplichting

- 4.5 Vervolgens dient de Commissie een oordeel te geven over de tweede grondslag van de vordering, die erop neerkomt dat in de specifieke omstandigheden van het geval op de Bank een verplichting rustte te waarschuwen voor de risico's van het aangaan van de geldlening.
- 4.6 De Commissie stelt vast dat de Bank jegens Consumenten zowel de dubbelrol van adviseur als aanbieder van de hypothecaire geldlening vervulde. Vanuit haar rol als adviseur wordt van de Bank de zorg verwacht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mocht worden (vgl. artikel 7:401 BW en Hoge Raad, 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.ov. 3.4.1). Deze norm scheidt concrete verplichtingen, die van de omstandigheden van het geval afhankelijk zijn.
- 4.7 Concreter gesteld was de Bank vanuit haar zorgplicht gehouden bij Consumenten informatie in te winnen omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door haar te verstrekken geldlening zou aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van Consumenten (Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2014-411).

- 4.8 Ten aanzien van de verstrekte geldlening is het volgende van belang. De Bank heeft in de interne klachtprocedure aangegeven dat het een relatief hoge financiering ten opzichte van het inkomen van de beide dochters betrof. Dit blijkt impliciet uit de offerte, waaruit een verhouding volgt tussen de hypothecaire geldlening en de executiewaarde van het onderpand van 122%. Uit de hiervoor onder overweging 2.5 opgenomen berekeningen wordt duidelijk dat de financiering boven de gangbare toets viel en daar buitenom – op basis van de werkelijke lasten – verstrekt is. Uit de offerte blijkt voorts dat het rentepercentage verhoogd is met een top-extra opslag.
- 4.9 In de omstandigheden van het geval werd deze betrekkelijk hoge financiering verstrekt aan twee, relatief jonge, dochters en hun moeder. Zij gingen gedrieën na het overlijden van de vader en na aankoop van de woning door de dochters een hypothecaire geldlening bij de Bank aan. De Commissie oordeelt dat in deze concrete omstandigheden uit de zorgplicht van de Bank voortvloeit dat zij Consumenten dient te waarschuwen voor de risico's die Consumenten lopen bij het aangaan van een dergelijke geldlening, die overigens ook voor de Bank niet alledaags is. Van de risico's waarvoor de Bank in dit geval diende te waarschuwen, maakt ten minste het risico op een restschuld deel uit. Dat de Bank over dit specifieke risico op enig moment een waarschuwing aan Consumenten heeft afgegeven, is niet gebleken (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2010-216, r.ov. 4.3). In de offerte heeft de Bank het hogere risico die de geldlening voor Consumenten vormde, gelet op hun gezinssituatie en de hoogte van die geldlening, niet expliciet tot uitdrukking gebracht. Het risico dat een restschuld zou ontstaan, is niet benoemd. Evenmin blijkt uit enige andere in het geding gebrachte stukken dat Consumenten op enig moment voorafgaand aan het aangaan van de financiering op dit risico zijn geweest. Dat zij niet geweest zijn op de risico's die aan de geldlening kleefden, klemt te meer nu Consumenten in de offerte wel zijn geweest op het feit dat zij hun openstaande schulden uit lopende kredietovereenkomsten zouden moeten aflossen.
- 4.10 De Commissie oordeelt dat met de hierboven in overweging 4.9 opgenomen omstandigheden de zorgplichtschending van de Bank jegens Consument gegeven is. Nu het restschuldrisico zich in het onderhavige geval gemanifesteerd heeft en tot een restschuld heeft geleid, komt deze in beginsel als schade voor vergoeding in aanmerking.
- 4.11 De Commissie concludeert dat de vordering voor toewijzing in aanmerking komt.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bewijs van kwijtschelding van de restschuld doet toekomen.

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.

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 46 van het Reglement.