

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-126 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op : 8 maart 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 21 februari 2018
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

De hypothecaire financiering voldeed aan de destijds geldende wet- en regelgeving reden waarom van overkreditering geen sprake is. De financiële problemen waarmee Consumenten te kampen hebben gekregen zijn terug te voeren op feiten en omstandigheden die niet de Bank zijn aan te rekenen.

I. Procesverloop

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

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

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 september 2017 daar zijn Consumenten in persoon verschenen.

Alhoewel behoorlijk uitgenodigd is de Bank, vertegenwoordigd door de heer [X] (klachtbehandelaar), niet ter zitting verschenen. De klachtbehandelaar is vervolgens in de gelegenheid gesteld in te bellen.

Na de zitting heeft de Bank desgevraagd de destijds door de adviseur ingediende stukken ter onderbouwing van het inkomen van Consumenten ingediend. Consumenten zijn hiervan in kennis gesteld en hebben daarop schriftelijk gereageerd.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Na advies en bemiddeling van een door Consumenten (verder ook de man en de vrouw) aangezochte adviseur zijn zij in 2009 een hypothecaire geldlening (verder ook geldlening) met de Bank aangegaan om de aankoop van een woning te [Woonplaats I] te kunnen financieren.

- 2.2 Consumenten hebben vervolgens hun 'oude' met een hypothecaire geldlening belaste woning te [Woonplaats 2] te koop aangeboden.
- 2.3 Ten behoeve van de financieringsaanvraag heeft de adviseur de Bank diverse documenten toegestuurd ter verificatie van de opgegeven inkomenspositie van Consumenten. De man ontving als zzp-er inkomsten uit onderneming, die de man gedurende vele jaren dreef. De vrouw ontving inkomsten uit loondienst.
- 2.4 Uit de door de adviseur ingestuurde "Aanvraag inkomensverklaring voor ondernemer" van 22 oktober 2008 volgt dat het totale inkomen op € 63.000 is gesteld, waarvan het inkomen van de vrouw € 13.000 bedraagt.
- 2.5 Uit die aanvraag volgt verder dat het gemiddelde inkomen van de man over de jaren 2006, 2007 en de periode 1 januari t/m september 2008 € 44.000 bedroeg en afgerond is op €50.000. Over het inkomen van de man is in de toelichting op de inkomensverklaring door de adviseur opgemerkt:
*"O.g.v. structurele groei in omzet en winst is het inkomen € 6 [€6.000, toevoeging Commissie] boven 3 jaargemiddelde gesteld
Goede clientendoelgroep (advocaten)
Groeiperspectief aanwezig
Toenemend kapitaal door beperkte privé opnames, voldoende ruimte voor belastingbetaling
Partner heeft nog inkomensgroei potentie".*
- 2.6 Bij de meergenoemde aanvraag zijn de door de boekhouder opgestelde jaarstukken en negenmaandscijfers gevoegd. Uit de hierbij gevoegde aanbiedingsbrieven volgt dat de rapportages zijn gebaseerd op de door het bestuur van de onderneming van de man verstrekte gegevens en dat dat bestuur verantwoordelijkheid draagt voor de juistheid en de volledigheid daarvan.
- 2.7 In het tussentijdsrapport over 2008 is over de ontwikkelingen van het bedrijf van de man geschreven *"De stijgende lijn qua omzet en winstgevendheid, wordt mede veroorzaakt door diverse omvangrijke rendabele internetprojecten waarin [naam bedrijf van de man] kostenefficiënt geïnvesteerd heeft met maximale zelfwerkzaamheid en wat betreft uitbouw continu doende is tegen overigens verder marginale meerkosten aan derden, en welke nog zeer veel omzetspotentie hebben."*
- 2.8 De Bank heeft op basis van deze aanvraag en onderliggende stukken het inkomen van Consumenten op € 63.000 gesteld en de geldlening verstrekt.
- 2.9 De geldlening groot € 340.000 bestond uit twee aflossingsvrije leningdelen van elk € 170.000. Aan één leningdeel was een verpande effectenrekening gekoppeld waarmee dat leningdeel deels dan wel geheel zou worden afgelost. De rente stond voor tien jaar vast. De totale bruto maandlast (inclusief de periodieke inleg) bedroeg € 1.807,50. Voor de twee overlijdensrisicoverzekeringen werd op maandbasis € 65,67 betaald.

- 2.10 In de aan deze hypothecaire geldlening ten grondslag liggende offerte (van 23 oktober 2008) is op pagina 5 over het inkomen van de man het volgende vermeld: “
“ Inkomen uit onderneming
- *Ten behoeve van de vaststelling van het inkomen uit uw onderneming heeft uw hypotheekadviseur u op de hoogte gebracht van de wijze van beoordeling. U heeft een Aangifte Inkomstenbelasting en/of een of meerdere vastgestelde jaarrekeningen van uw onderneming aan hem/haar overgelegd. Daarnaast heeft u aan hem/haar toestemming verleend om beschikbare algemene- en financiële branche- en bedrijfsinformatie bij andere organisaties binnen en buiten ING Groep N.V. te raadplegen. Deze offerte is mede op deze gegevens gebaseerd en wordt uitgebracht onder voorbehoud van de juistheid van de door u verstrekte gegevens”.*
- 2.11 Onder het kopje “Voorwaarden” van de offerte is op pagina 7 het volgende vermeld:
“Bij de aanbieding van deze financiering is sprake van overschrijding van de verstrekingsnormen zoals vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. De adviseur heeft u geattendeerd op het feit dat de lasten die verbonden zijn aan deze financiering hoger zijn dan op basis van deze normen mogelijk is. De adviseur heeft u gewezen op de risico’s die daaraan zijn verbonden. U verklaart jegens de bank dat u deze risico’s begrijpt en aanvaardbaar acht.
- De in deze offerte aangeboden financiering is hoger dan de executiewaarde van het te financieren onderpand. Hierdoor loopt u een verhoogd risico dat u bij een eventuele (gedwongen) verkoop van uw woning een restschuld overhoudt. Voor deze -eventuele- restschuld na verkoop van de woning, blijft u aansprakelijk tegenover de bank.*
- (...)*
Advisering
Deze offerte voor een hypothecaire geldlening is tot stand gekomen na advies door een bemiddelaar. De bank heeft in deze advisering geen rol gehad”.
- 2.12 Tot februari 2010 hebben Consumenten met dubbele woonlasten te maken gehad. Eerst toen is de ‘oude’ eigen woning te [Woonplaats 2] verkocht. De aan die woning verbonden hypothecaire geldlening is met de verkoop geheel afgelost. De overwaarde bedroeg ongeveer € 5.000.
- 2.13 Op enig moment is op de geldlening afgelost waarna deze € 325.000 bedroeg.
- 2.14 Consumenten zijn hun financiële verplichtingen voortvloeiend uit de geldlening immer nagekomen.
- 2.15 Consumenten hebben de woning te [Woonplaats 1] te koop aangeboden. Op 7 januari 2017 vond de eigendomsoverdracht plaats tegen betaling van een bedrag ad € 265.000.
- 2.16 De restschuld van ongeveer € 43.000 is door Consumenten onder protest voldaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag ad € 100.001 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 november 2008.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Enerzijds is de Bank is haar dienstverlening toerekenbaar tekortgeschoten. Anderzijds heeft de Bank een onrechtmatige daad gepleegd dan wel dient op grond van wilsgebreken of misbruik van omstandigheden de overeenkomst van geldlening te worden vernietigd. De Bank dient Consumenten voor de hieruit voortvloeiende schade dient te compenseren. Consumenten voeren hiertoe samengevat de volgende argumenten aan:

- (i) De Bank moet destijds van de aanstaande banken- en/of kredietcrisis geweten hebben dan wel deze hebben kunnen voorzien;
- (ii) De Bank heeft de financiële kwetsbaarheid van Consumenten en hun belang bij vermogensopbouw door middel van de koopwoning genegeerd en/of miskend;
- (iii) De Bank heeft nagelaten Consumenten tijdens het offertetraject persoonlijk indringend te waarschuwen;
- (iv) De Bank heeft een zeer risicovol beleggingsproduct geoffreerd;
- (v) De Bank heeft destijds het feit van dubbele lasten miskend en/of genegeerd;
- (vi) Er is sprake van overkreditering.

3.3 Wat dit laatste argument (vi) betreft hebben Consumenten aangevoerd dat de Bank ten onrechte van de door de adviseur opgegeven te hoge inkomsten van Consumenten is uitgegaan.

3.4 Consumenten hebben voorts gesteld dat zij niet over noemenswaardige reserves beschikten en de weinige liquide middelen in de hoognodige verbouwing van de nieuw aangekochte woning hebben gestoken. De waarde van de woning is na aankoop door de crisis enorm gedaald. De vrouw werkte op parttime basis tegen een bescheiden loon maar is wel voor de gehele schuld hoofdelijk aansprakelijk gesteld. Middelen om een pensioenvoorziening voor de man op te bouwen ontbraken. De Bank had bij Consumenten zelf navraag over de inkomsten moeten doen. De Bank heeft de financiering op te hoge inkomsten gebaseerd. De Bank had Consumenten moeten weerhouden een woning aan te kopen terwijl de bestaande woning nog niet was verkocht. Consumenten hebben namelijk gedurende geruime tijd te kampen gehad met dubbele lasten. De Bank had vanwege de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden Consumenten in een persoonlijk gesprek indringend moeten waarschuwen voor de aan de Bank bekende of door de Bank te kennen en of voorzienbare risico's. Daarnaast had de Bank geen beleggingsproduct behoren aan te bieden omdat Consumenten niet in staat waren een dergelijk risico te dragen. Het geheel overziende stellen Consumenten zich op het standpunt dat de Bank hun door de geboden financiering een aanzienlijk risico heeft laten lopen. Een risico dat zich heeft gemanifesteerd met de onvermijdelijke verkoop van de woning en een restschuld als gevolg. Door elke aansprakelijkheid van de hand te wijzen heeft de Bank, aldus Consumenten, de schade enkel en alleen op hen afgewenteld.

Consumenten hebben meer dan eens en ook in deze onderhavige procedure de Bank verzocht om door onderling overleg tot een passende oplossing te komen, doch tevergeefs. Consumenten hebben nog opgemerkt dat deze financiële problematiek hen persoonlijk zeer heeft geraakt en hun gezinsleven heeft ontwricht.

Verweer Bank

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

4. Beoordeling

- 4.1 Naar vaste jurisprudentie dient bij de beoordeling van de klacht gebaseerd op overkreditering ervan uit te worden gegaan dat op financiële dienstverleners jegens particulieren een bijzondere zorgplicht rust die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke positie die deze dienstverleners bekleden in relatie tot hun professionele deskundigheid. De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, het bijzondere risico van het desbetreffende product of dienst, de eventuele deskundigheid en relevante ervaring van de particuliere cliënt, en diens inkomens- en vermogenspositie. De Commissie is van oordeel dat de vordering van Consumenten tot compensatie dient te worden afgewezen en licht dit als volgt toe.
- 4.2 Deze zorgplicht is vastgelegd in artikel 4: 34 Wet op het financieel toezicht. Hieruit volgt dat op de Bank een zelfstandige verplichting rustte om, alvorens tot verstrekking van de geldlening over te gaan, te onderzoeken of Consumenten de daaraan verbonden financiële lasten konden dragen, zodat overkreditering kon worden voorkomen. Dergelijk door de Bank te verrichten onderzoek naar de inkomens- en vermogenspositie van Consumenten is een middel om eventuele overkreditering te kunnen vaststellen (Zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI: NL: HR: 2017: 1107, r.o. 4.4.2). Daarbij komt het aan op de ten tijde van de kredietverlening geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking.
- 4.3 Consumenten zijn van mening dat de Bank een te hoge financiering heeft verstrekt en hebben aangevoerd dat de Bank zich ten onrechte op de door de adviseur verstrekte gegevens heeft gebaseerd zonder deze gegevens zelf te onderzoeken, door bijvoorbeeld met hen in gesprek te gaan. In het geval de Bank eigen onderzoek zou hebben verricht zou zij tot de conclusie zijn gekomen dat een te hoog inkomen zou zijn voorgesteld. De Commissie overweegt als volgt.
- 4.4 Om te beginnen volgt de Commissie hetgeen door de Bank hiertegen is ingebracht namelijk dat zij als geldverstrekker alleen dan tot nader onderzoek van de door Consumenten geraadpleegde adviseur aangeleverde cijfers was gehouden als er aanleiding bestond om aan de juistheid daarvan te twijfelen. Hiervan was echter geen sprake. Zie hetgeen hiervoor onder 2.3 tot en met 2.7 is overwogen. Consumenten wisten dan wel konden weten dat de Bank de financiering aan de hand van deze gegevens zou beoordelen.

- 4.5 Uit de na de zitting door de Bank aangereikte documenten volgt overigens dat het gezamenlijke inkomen op € 63.000 is gesteld en de financiering hierop is gebaseerd. Dit bedrag is het uitgangspunt voor de verstrekte financiering gebleken en dus niet het in de onderhavige procedure door de Bank genoemde bedrag van € 65.000.
- 4.6 De Commissie stelt voorts vast dat de Bank gemotiveerd en door middel van een berekening heeft aangetoond dat de financiering voldeed aan de destijds geldende wet- en regelgeving. Op basis van de NIBUD woonquote 2008 zouden de maximale woonlasten 37,9% hebben mogen bedragen, doch de feitelijke woonlasten bedroegen 35,7% .
- 4.7 Het verwijt van Consumenten dat de Bank tijdens het offerte-traject niet persoonlijk en indringend heeft gewaarschuwd wordt gepasseerd. De Bank heeft Consumenten in de offerte uitdrukkelijk en in heldere woorden gewaarschuwd en was tot meer niet gehouden.
- 4.8 Verder wordt van belang geacht dat, gelijk de Bank heeft betoogd, de financiële problemen waarmee Consumenten te kampen hebben gekregen terug te voeren zijn op feiten en omstandigheden die niet de Bank zijn aan te rekenen. Zo heeft de verkoop van de woning te [Woonplaats 2] op zich laten wachten met dubbele lasten als gevolg. Daarbij komt dat de man zijn onderneming heeft beëindigd waarna hij in de bijstand terecht is gekomen. Verder eindigde de relatie van Consumenten en waren zij ieder voor zich niet in staat de financiering voort te zetten.
- 4.9 Op grond van het vorenstaande wordt het klachtonderdeel ter zake de overkreditering verworpen.
- 4.10 Ook de overige klachtonderdelen dienen te worden gepasseerd. Zo valt niet in te zien dat de Bank de kredietcrisis en de daaruit voortvloeiende gevolgen (zoals de waardedaling van onroerend goed) had kunnen, dan wel had behoren te voorzien en uit dien hoofde tot compensatie van de gestelde schade zou zijn gehouden.
- 4.11 Wat het verwijt over de financiële kwetsbaarheid betreft wordt overwogen dat Consumenten zich destijds hebben laten bijstaan door een door hen aangezochte adviseur. Voor zover Consumenten van mening zijn dat de financiering niet of onvoldoende op hun persoonlijke situatie zou zijn afgestemd, kunnen zij dit niet de Bank, als geldverstrekker, tegenwerpen. Als geldverstrekker heeft de Bank hierin immers geen rol vervuld. De persoonlijke situatie was verder niet zodanig, mede gezien de hiervoor vermelde woonquote en het onderpand, dat de financiering niet verstrekt had mogen worden.
- 4.12 De Bank heeft aan de verstrekking van de geldlening verschillende voorwaarden verbonden waaronder die van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de man en diens partner. Nu gesteld noch gebleken is dat de man dan wel diens partner voor het ondertekenen van de offerte over deze gebruikelijke voorwaarde vragen hebben gesteld kunnen de thans door hen als negatief geduide gevolgen niet de Bank worden tegengeworpen.

- 4.13 Wat het geoffreerde beleggingsproduct betreft wordt het volgende overwogen. Naar aanleiding van de door Consumenten verstrekte informatie is een profiel vastgesteld en aan hen bevestigd. Consumenten zijn hiermee akkoord gegaan. Dat hierover door Consumenten vragen zijn gesteld dan wel opmerkingen zijn gemaakt is gesteld noch anderszins gebleken met als gevolg dat de thans door Consumenten als negatief geduide gevolgen voor hun rekening behoren te blijven. Hierbij komt dat het Consumenten vrij stond op elk door hen gewenst moment wijzigingen in de effectenportefeuille door te voeren. Een bevoegdheid waarvan kennelijk geen gebruik is gemaakt. Bovendien is niet aannemelijk gemaakt dat het om een beleggingsproduct ging dat als zeer risicovol kon worden aangemerkt.
- 4.14 Daarbij komt dat de financiering is aangeboden in een periode waarin het niet ongebruikelijk was dat in afwachting van de verkoop van de bestaande woning al tot financiering van de aankoop van een nieuwe woning werd overgegaan. Dat dit tot dubbele lasten zou leiden is een gegeven dat voor Consumenten als bekend mag worden verondersteld. Een gegeven dat in het adviestraject aan de orde hoort te komen dan wel had dienen te komen, doch dat naar de toenmalige situatie de Bank er niet van had moeten weerhouden de financiering te verstrekken.
- 4.15 Tot slot wordt wat de oorzaak van de restschuld betreft het volgende overwogen. Het enkele feit dat een restschuld is ontstaan staat niet in oorzakelijk verband met de verstrekking van de financiering. Die restschuld is ontstaan omdat, zoals ook door de Bank is betoogd, Consumenten om aan hen toe te rekenen omstandigheden tot verkoop van de woning genoodzaakt waren.

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 46 van het Reglement.