

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-23 I
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. drs. R. Knopper, leden en
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 mei 2017
Ingediend door : Consument en de partner en gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 6 april 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet in de kern op overkreditering. Waar Consument stelt dat gelet op de toen geldende financiële situatie en de toepasselijke verstrekkingnormen, de geldlening in 2008 niet passend was, voert de Bank aan dat de geldlening conform de toen geldende wet- en regelgeving is verstrekt. Niet is gebleken dat bij de op 21 augustus 2008 verstrekte geldlening sprake was van overkreditering.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument en de aanvullingen daarop;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de laatste reactie van Consument en de reactie daarop van de Bank.

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

Commissie stelt vast dat in overleg met Consument is besloten om de zaak niet mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Sinds 1995 hebben Consument en zijn partner een vakantiewoning op een recreatiepark in [Plaatsnaam] (Nederland).
- 2.2 De Bank heeft op 21 augustus 2008 een (annuitaire) hypothecaire geldlening van € 70.000,- aan Consument en zijn partner verstrekt (tegen een rentetarief van 6% voor vijf jaar) voor de financiering van de grond en de verbouwing van de vakantiewoning.

- 2.3 Nadat Consument en zijn partner zijn gescheiden, heeft Consument met de Bank de mogelijkheden bekeken om zijn partner uit de hoofdelijkheid te ontslaan. De geldlening is ongewijzigd voortgezet.
- 2.4 De vakantiewoning is op 1 oktober 2015 verkocht voor € 33.000,-. De restschuld en een debetstand op de betaalrekening bedroegen samen € 42.428,17.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat de Bank:

- met terugwerkende kracht afziet van haar vorderingen op Consument per 1 februari 2016 en;
- wordt veroordeeld tot betaling van de door Consument geleden schade.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

Bij de in augustus 2008 verstrekte geldlening was sprake van overkreditering. Consument benoemt een aantal punten:

- Ten tijde van de hypotheekverstrekking in 2008 bestond het inkomen van Consument (van totaal € 19.642,-) uit een WAO-uitkering van € 17.641,- en een aanvulling daarop van ABP van € 2.001,-. Dit was niet het inkomen van alleen Consument, maar betrof het gezamenlijk inkomen van Consument en de partner. Het is Consument niet duidelijk welke rol het in de offerte vermelde onjuiste “pensioeninkomen” van de partner (van € 16.000,-) bij de financiering heeft gespeeld. Haar WAO-inkomen zou vier jaar na de hypotheekverstrekking € 9.400,- zijn. Indien de Bank alleen is uitgegaan van de WAO-uitkering is het gehanteerde inkomen onjuist. Ook indien wordt uitgegaan van het juiste inkomen van € 21.611,- en een daarbij horend woonlastpercentage van 30,5% , is er sprake van overkreditering.
- Bij de berekening van de woonlast had rekening moeten worden gehouden met de Parkservice Bijdrage (zoals genoemd in artikel 7.11 van de leveringsakte) door deze in mindering te brengen op de toegestane woon- en financieringslast. Deze jaarlijks stijgende bijdrage is onlosmakelijk verbonden aan de vakantiewoning en bedroeg in 2008 € 964,25 per jaar (exclusief administratiekosten). Het karakter van de wijze van nakoming van deze kosten maken dat deze moeten worden gezien als een krediet of financiële verplichting (zoals gedefinieerd in artikel 7:57 Burgerlijk Wetboek of artikel 1 Wet op het consumentenkrediet). Verder heeft de Bank ten onrechte geen rekening gehouden met de huurkosten van zijn (GBA) woonadres.
- De annuïtaire geldlening kende een looptijd van 20 jaar. De Bank dient daarom uit te gaan van een woonlast die is gebaseerd op de geoffreerde looptijd van 20 in plaats van 30 jaar. De genormeerde woonlast wordt dan € 6.018,12. De geldlening had daarom niet verstrekt mogen worden.

Indien de Bank Consument had aangegeven dat de financiering in 2008 niet haalbaar was, had Consument de grond ook kunnen blijven huren. De Bank heeft Consument niet gewaarschuwd voor de overkreditering.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken.

Zij heeft in augustus 2008 een geldlening van € 70.000,- verstrekt voor de aankoop van grond, een nieuwe cv en nieuwe sanitaire voorzieningen voor de vakantiewoning. Op basis van de ten tijde van de verstrekking in 2008 geldende wet- en regelgeving was geen sprake van overkreditering. De geldlening was verantwoord, zo blijkt uit de Aanvraag Financiering Particulieren (bijlage 2 bij het verweerschrift). Bij een inkomen van € 19.642,- gold een intern woonlastenpercentage van 29%. De bij het inkomen van Consument behorende woon- en financieringslast was € 5.696,18. De genormeerde woonlast bij de geldlening van € 70.000,- op basis van een 30-jarige annuïtaire geldlening en een toetsrente van 6% was € 5.036,28. Er was geen sprake van overkreditering.

- De Bank is uitgegaan van een toetsinkomen van € 19.642,-, gelijk aan de maandelijkse WAO uitkering van € 1.515,64 plus vakantiegeld. In dit inkomen is een invaliditeitspensioen (van € 166,70 per maand) en het toekomstige (pensioen)inkomen van de partner niet verwerkt, zoals lijkt uit de in de offerte opgenomen inkomensgegevens. De partner van Consument zou in 2012 met pensioen gaan. Zij zou dan in beginsel recht hebben op een AOW-uitkering van € 8.086,08 (exclusief vakantiegeld). De Bank heeft een aantal toekomstige scenario's berekend en komt bij al die scenario's uit op een gezamenlijk minimuminkomen van € 16.000,-. Het pensioeninkomen is niet leidend voor het bepalen van de maximale leencapaciteit. Het diende om te bepalen of de geldlening in de toekomst ook betaalbaar voor Consument en zijn partner zou zijn.
- Het percentage dat Consument maximaal aan hypotheeklasten kon besteden, was in 2008 door het Nibud vastgesteld op 29,1%. De Bank hanteerde destijds een (intern) percentage van 29%. De toegestane jaarlasten zijn € 5.696,18.
- De maandelijkse parkbijdrage is geen betalingsverplichting voortvloeiende uit een geldlening of een andere vorm van krediet. Onderhoudskosten van een woning, servicekosten van een appartement of parkkosten voor een recreatiewoning vallen onder het (overige) levensonderhoud. Met die kosten is rekening gehouden bij de bepaling van het maximaal toegestane woonlastenpercentage van destijds 29%. De Bank had op grond van artikel 12.5 van de Voorwaarden & Normen NHG 2008 niet de verplichting deze betalingsverplichting in mindering te brengen op de toegestane financieringslast.
- Op grond van de Gedragscode Hypothecaire Geldleningen (GHF) geldt voor hypothecaire geldleningen met een rentevastperiode korter dan tien jaar dat de Bank verplicht is met een toetsrente te rekenen. Indien de offerterente (hier 6%) hoger was dan de toetsrente (hier 5,3%), dient de Bank uit te gaan van de offerterente. In dit geval was sprake van een rentevastperiode van vijf jaar en was de offerterente hoger dan de toetsrente. De Bank heeft correct gehandeld door uit te gaan van de offerterente van 6%. De genormeerde woonlasten zijn vastgesteld op € 5.036,28.

Consument heeft de eerste jaren na de geldverstrekking de termijnen kunnen voldoen. In 2012 heeft hij verzocht de partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. De hypotheektermijnen zijn dus al die tijd betaalbaar geweest.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument ziet in de kern op overkreditering. Waar Consument stelt dat gelet op de toen geldende financiële situatie en de toepasselijke verstrekkingnormen, de geldlening in 2008 niet passend was, voert de Bank aan dat de geldlening conform de toen geldende wet- en regelgeving is verstrekt. Hierna volgt eerst het relevante toetsingskader (zie daarvoor ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-564), waarna de door Consument gestelde overkreditering zal worden beoordeeld.
- 4.2 Kredietverstrekkers zijn (via de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid) op grond van de per 1 januari 2006 geldende zorgplicht (zoals thans opgenomen in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht, hierna: Wft) verplicht te waken voor overkreditering. Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een krediet aan een consument wordt verstrekt en de consument de bij dit krediet behorende lasten gezien zijn financiële situatie niet kan dragen. De zorgplicht te waken voor de overkreditering verplicht kredietverstrekkers voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met consumenten inlichtingen in te winnen met betrekking tot de inkomens- en vermogenspositie van een consument zodat overkreditering kan worden voorkomen. Deze verplichting komt voort uit de opvatting dat een kredietverlenende bank ter zake kundiger is en in de regel beter dan een kredietvragende consument in staat de gevolgen van kredietverstrekking te overzien, weer te geven en om te beoordelen of consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen (zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, r.o. 4.2.6).
- 4.3 De verplichtingen die uit de onder 4.2 omschreven zorgplicht voortvloeien dienen te worden beoordeeld op basis van de wet- en regelgeving en inzichten ten tijde van de door Consument gestelde overkreditering, in dit geval 21 augustus 2008. Het toen geldende artikel 4:34 Wft creëert voor de verstrekking of verhoging van een krediet de verplichting voor de geldverstrekker informatie over de financiële positie van consument in te winnen en deze informatie te analyseren ter voorkoming van overkreditering en om tot een verantwoorde kredietverstrekking te komen.
- 4.4 De zorgplicht wordt daarnaast ingevuld door de in de GHF opgenomen zelfregulerende normen voor verantwoorde kredietverstrekking. Deze normen gelden als minimumnormen voor de vraag of sprake is van overkreditering. In artikel 6 GHF 2008 is, voor zover relevant, bepaald:

“2 De hypothecair financier zal bij het bepalen van de leencapaciteit van een consument die een hypothecaire financiering aanvraagt rekening houden met huidige vaste en bestendige inkomsten, alsmede met toekomstige vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen indien die redelijkerwijs te verwachten zijn. Onder vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen worden verstaan inkomsten die de consument vrij kan besteden zonder dat de vermogensbron wordt aangetast. Voor het bepalen van vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen zal de hypothecair financier uitgaan van ten hoogste een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vast te stellen percentage, thans vastgesteld op 3% van de waarde van het vermogen.”

Indien het rentepercentage voor een hypothecaire financiering lager is dan genoemd percentage zal de hypothecair financier voor het bepalen van vrij voor de consument beschikbare inkomsten uitgaan van ten hoogste het rentepercentage over de hypothecaire financiering.

Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten mag de hypothecair financier bij het bepalen van de leencapaciteit rekening houden met hun gezamenlijke inkomsten.

3 De hypothecair financier zal het maximale bedrag van de bruto lasten verbonden aan een hypothecaire financiering vaststellen op basis van actuele door het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) te Utrecht vastgestelde woonlastpercentages. Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten zal het woonlastpercentage worden gebaseerd op de consument met de hoogste inkomsten.

4 De hypothecair financier zal de leencapaciteit van een consument voor een hypothecaire financiering met een rentevastperiode van korter dan tien jaar berekenen op basis van een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vastgesteld percentage dat gebaseerd is op de marktrente over leningen aan de Nederlandse staat met een resterende looptijd van tien jaar, te verhogen met een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vast te stellen opslag. Deze opslag wordt voorsnog bepaald op 1 procentpunt. De hypothecair financier mag bij het berekenen van de leencapaciteit van de consument ook een hoger toetsrentepercentage hanteren.

De hypothecair financier zal de leencapaciteit van een consument voor een hypothecaire financiering met een rentevastperiode van tien jaar of langer berekenen op basis van het rentepercentage dat de hypothecair financier gedurende die rentevastperiode daadwerkelijk in rekening brengt.

Bij de bepaling van de leencapaciteit wordt - ongeacht de aflossingsvorm of de rentevastperiode van de hypothecaire financiering - uitgegaan van ten minste de lasten behorende bij een 30-jarige annuïtaire lening.

5 Als een hypothecaire financiering hoger is dan de marktwaarde bij onderhandse verkoop van het hypothecair te verbinden of verbonden registergoed, zal de hypothecair financier tijdig de consument daarop en op het daaraan verbonden risico van een restschuld wijzen en hem informeren over de gevolgen van een restschuld.”

- 4.5 Consument legt de in de offerte van 20 juni 2008 opgenomen (en op 21 augustus 2008 verstrekte) hypothecaire geldlening ter beoordeling voor. Volgens hem is de hoogte en samenstelling van het inkomen dat de Bank als uitgangspunt heeft genomen onjuist. De Commissie overweegt dat de Bank (zo blijkt uit het kopje “Overzicht gehanteerde gegevens” op pagina 6 van de offerte) bij de hypotheekverstrekking in 2008 is uitgegaan van een inkomen van Consument van € 19.642,- en een pensioeninkomen van zijn partner van € 16.000,-. Voor de bepaling van het inkomen van € 19.642,- heeft de Bank verwezen naar een in 2008 door Consument overgelegd “Inkomensoverzicht 23 mei 2008” van UWV (zie bijlage 3 bij het verweerschrift). De in die bijlage opgenomen bruto WAO uitkering van € 1.515,64 is gelijk aan een bruto jaaruitkering van € 19.642,70 inclusief vakantiegeld (12,96 maal € 1.515,64) en is daarmee dus naar beneden afgerond gelijk aan het door de Bank gehanteerde inkomen.

Anders dan Consument stelt, is voldoende duidelijk dat het pensioeninkomen in de offerte is opgenomen om de betaalbaarheid van de geldlening in de toekomst te bezien. Uit de in de offerte opgenomen persoonsgegevens (inclusief geboortedatum) van Consument en de partner blijkt immers dat zij nog niet de pensioengerechtigde leeftijd hadden bereikt. Naast dat de Commissie tot de conclusie komt dat de in de offerte opgenomen inkomens juist zijn te noemen, is ook van belang dat Consument en de partner akkoord zijn gegaan met de offerte en dus met die inkomens. Indien zij vraagtekens plaatsten bij het door de Bank gehanteerde inkomen van € 19.642,-, hadden zij daarover contact moeten opnemen met de Bank. De Bank had hun dan een toelichting kunnen geven op de samenstelling en hoogte van het inkomen van € 19.642,- en de invloed van het (toekomstige) pensioeninkomen van de partner daarop. Consument benoemt verder dat de Bank is uitgegaan van een onjuist inkomen door het invaliditeitspensioen ten onrechte niet in haar berekening mee te nemen. Door uit te gaan van een lager toetsinkomen heeft de Bank bij het bepalen van de betaalbaarheid van de hypotheeklasten juist een extra marge ingebouwd. Zij heeft daarmee Consument willen beschermen tegen een onverantwoorde lening.

- 4.6 Vervolgens heeft de Bank de toegestane woon- en financieringslast vastgesteld op basis van een normpercentage van 29% van het vastgestelde inkomen van € 19.642,-. Dit percentage is 0,1% lager dan het in artikel 6 lid 3 GHF genoemde woonlastpercentage (opgenomen in de Financieringslasttabel tot 65 jaar, bijlage bij Voorwaarden & Normen 2008, bij een toetsinkomen vanaf € 19.500,- en een toetsrente van 5,501 t/m 6,000%) en voldoet daarmee aan de in de gedragscode opgenomen wijze van berekening van het maximale bedrag van de bruto lasten verbonden aan een hypothecaire financiering. De Bank komt met haar berekening uit op een last van € 5.696,18 (zie pagina 2 onder “Inkomens/lasten” van de Aanvraag financiering particulieren).
- 4.7 Uitgaande van een toegestane woon- en financieringslast van € 5.696,18, heeft de Bank bezien of de hypothecaire geldlening van € 70.000,- aan Consument en de partner mocht worden verstrekt. De Bank heeft voor de berekening van de leencapaciteit een toetsrente aangehouden van 6% en heeft hiermee conform de in artikel 6 beschreven berekeningswijze gehandeld. Artikel 6 lid 4 GHF bepaalt namelijk dat bij een rentevastperiode van tien jaar of langer dient te worden uitgegaan van het overeengekomen rentetarief. Is de rentevastperiode korter (zoals in het onderhavige geval vijf jaar) dan zou in bepaalde gevallen meer geld worden geleend omdat de rente bij korte rentevastperiodes vaak lager is dan bij lange rentevastperiodes. Bij een scherpe stijging van de rente zou de kredietnemer dan in betalingsproblemen kunnen komen. Om dit te ondervangen, wordt bij een rentevastperiode korter dan tien jaar in beginsel niet het overeengekomen rentetarief maar een in dit artikel omschreven toetsrente gehanteerd (vergelijk de per 1 augustus 2011 geldende Toelichting GHF). Deze toetsrente was, zo stelt de Bank in haar verweerschrift, 5,3%. De Bank mag, zo bepaalt dit artikel, echter ook een hoger toetsrentepercentage hanteren. In dit geval is de Bank uitgegaan van een hogere toetsrente van 6%. De Bank komt op grond van voorgaande uitgangspunten (een toetsrente van 6% en een 30-jarige annuïteitenlening) uit op bij de geldlening van € 70.000,- horende genormeerde jaarlast van € 5.036,28. Voor zover de Bank diende uit te gaan van een 20-jarige lening, voldoet de Bank ook aan de normen indien uitgegaan wordt van het volledige inkomen van Consument (inclusief invaliditeitspensioen). Verwezen wordt naar de berekening op pagina's 5 en 6 van het verweer.

- 4.8 Voorts wijst Consument op de Parkservice Bijdrage van toen € 964,25 per jaar (exclusief administratiekosten). Anders dan Consument veronderstelt, dient deze bijdrage niet in mindering te worden gebracht op de toegestane woon- en financieringslast. Artikel 12.5 van de Voorwaarden & Normen 2008 van de Nationale Hypotheek Garantie ziet op *“overige betalingsverplichtingen voortvloeiend uit geldleningen of andere vormen van kredieten”*. De aan de vakantiewoning verbonden servicekosten vallen daar niet onder. Het door Consument overgelegde emailbericht van Nibud van 12 april 2017 kan geen onderbouwing vormen van het standpunt van Consument. Hierin wordt Consument slechts doorverwezen naar een hypotheekverstrekker of een financieel adviseur voor de speciale voorwaarden voor de financiering van een vakantiewoning. Ten overvloede merkt de Commissie op (voor zover dat relevant zou kunnen zijn) dat de parkbijdrage niet onder de in 2008 geldende Wet op het consumentenkrediet gedefinieerde krediettransacties (zie artikel 1, sub a) en niet onder de definitie van kredietovereenkomst zoals opgenomen in artikel 7:57 Burgerlijk Wetboek valt. Daarbij is van belang dat na het door Consument onder punt 6 van zijn repleik opgenomen citaat van artikel 7:57 BW (onder lid 1 sub c) vermeld wordt dat *“overeenkomsten van doorlopende dienstverlening (...) waarbij de consument (...) de kosten daarvan in termijnen betaalt”* worden uitgesloten.
- 4.9 Consument benoemt in repleik en in zijn laatste reactie de kosten die hij heeft moeten maken voor het aanhouden van hoofdverblijfadres (of GBA adres). Bij de hypotheekverstrekking had de Bank met deze kosten rekening moeten houden, aldus Consument. Niet alleen geeft de Bank aan dat deze kosten haar niet eerder (en dus ook niet in 2008) bekend waren, ook wordt nergens in de overgelegde hypotheekstukken uit 2008 melding gemaakt van deze (huur)kosten. Het toen opgemaakte taxatierapport vermeldt dat Consument het object volledig bewoonde. De Commissie gaat er daarom vanuit dat Consument niet eerder dan in deze klachtprocedure deze kosten ter tafel brengt. Zij ziet dan ook geen aanleiding ze te betrekken bij het vaststellen van de in 2008 geldende woon- en financieringslast. Of de door Consument overgelegde stukken juist zijn te noemen (hetgeen de Bank in haar laatste reactie in twijfel trekt) laat de Commissie verder in het midden.
- 4.10 Met een toegestane woon- en financieringslast van € 5.696,18 (zie 4.6) en genormeerde maandlasten van € 5.036,28 (zie 4.7) heeft de Bank op grond van de per 21 augustus 2008 geldende wet- en regelgeving tot verstrekking van de hypothecaire geldlening kunnen overgaan. Voor een vergoeding van schade als gevolg van de door Consument gestelde overkreditering is dan ook geen plaats. Nu van overkreditering geen sprake is, komt de Commissie niet toe aan het door Consument genoemde bedrag. De klacht van Consument is dan ook ongegrond.
- 4.11 Consument lijkt ook de aan de Bank verzochte en niet verkregen (of volgens de Bank door Consument ingetrokken) ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid van de partner in zijn klacht te betrekken. Dat de Bank in 2012 niet aan dit verzoek heeft voldaan kan niet gelden als onderbouwing van de door hem gestelde overkreditering in 2008. Niet alleen de (financiële) situatie van Consument maar ook de toepasselijke verstrekkingnormen zijn over de periode 2008 tot 2012 veranderd.

Zo licht de Bank in haar brief van 8 februari 2017 onder meer toe dat het toegestane woonlastpercentage in 2012 bij een inkomen van € 19.642,- was gedaald van 29,1% naar 23% en geeft zij aan dat Consument in 2012 inmiddels elders financieringsverplichtingen had.

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.