

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 211

d.d. 5 september 2011

(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mevrouw mr. P.M. Arnoldus-Smit en mevrouw mr. J.W.M. Lenting, leden)

Samenvatting

Oorspronkelijk hebben consument en [B] een gezamenlijke hypothecaire geldlening op drie kadastraal te splitsen panden. Als de panden gesplitst zijn, wordt consument eigenaar van het eerste pand en de andere twee worden eigendom van [B]. [B] verkoopt zijn panden en gaat elders wonen. Desondanks houdt aangeslotene [B] hoofdelijk aansprakelijk voor de volledige hypothecaire geldlening van consument. De Commissie oordeelt dat nu er een ruime overwaarde aanwezig was en er op het betalingsgedrag van consument niets aan te merken viel, handhaving van de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] niet langer gerechtvaardigd was.

1. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier voorzien van een aanvullend schrijven;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

- Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
- Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 26 november 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. 17 september 2007

Op 17 september 2007 zijn Consument en zijn echtgenote eigenaar van de kadastraal gesplitste appartementen gelegen aan Straat X I en II te Y..

3.2. Straat X I

Straat X I is door hen in 2006 bezwaard met een hypothecaire geldlening (8121.34907) van € 216.000,- waarvoor zij beiden hoofdelijk aansprakelijk zijn. Omdat de lening 100% van de executiewaarde te boven ging, kon de lening niet

- volledig aflossingsvrij worden verstrekt. Consument is hierdoor genoodzaakt een risico-opslag in de vorm van premies voor een overlijdensrisicoverzekering en beleggersgirorekening te voldoen.
- 3.3. Via bijpandstelling van Straat X II zou de risico-opslag niet nodig zijn geweest. Echter op dat moment was dit nog niet mogelijk omdat Straat X II en Straat X III/IV nog niet gesplitst waren en Straat X II mede fungeerde als onderpand voor een overbruggingskrediet ten behoeve van de broer van Consument [B]).
- 3.4. Ook de hypotheekrente had lager kunnen zijn. In de offerte van de hypothecaire geldlening van € 216.000,- de dato 10 oktober 2006 is onder het kopje "Bijzonderheden" hiertoe het volgende bepaald:
"In de hypotheek is uitgegaan van een verstrekking boven 75% van de executiewaarde. Hiervoor geldt een opslag van 0,5%. Indien cliënten op een later moment aantoonbaar bewijzen dat de verstrekking onder de 75% komt, kan de opslag worden aangepast naar 0,2%."
- 3.5. In een taxatierapport van 4 oktober 2006 is de onderhandse verkoopwaarde van Straat X I vastgesteld op € 195.000,- en de executiewaarde op € 175.000,-. In een later taxatierapport van 27 februari 2009 zijn deze waarden vastgesteld op € 220.000,- respectievelijk € 200.000,-.
- 3.6. *Straat X II*
Op Straat X II zijn op 17 september 2007 nog twee aflossingsvrije hypothecaire geldleningen (9730.93218 en 8992.45315) van € 29.495,71 en circa € 9.700,- gevestigd ten name van Consument en [B]. Dit is een gevolg van het feit dat op Straat X II en Straat X III/IV in 1995 en 1998 oorspronkelijk twee hypothecaire geldleningen van € 81.680,44 en € 51.730,- zijn gevestigd, waarvoor Consument en [B] beiden hoofdelijk aansprakelijk zijn.
- 3.7. *Straat X III/IV*
In september 2007 is [B] eigenaar geworden van Straat X III/IV. Na verkoop van Straat X III/IV in diezelfde week heeft [B] lening 9731.26191 ad € 52.184,72 volledig afgelost en zijn aandeel - van 81% - in lening 8992.45315 afgelost. Het tijdelijke overbruggingskrediet ten behoeve van [B] werd toen ook ingelost. [B] bleef hoofdelijk aansprakelijk voor de (restant)leningen ad ca € 39.200,- (9730.93218 en 8992.45315). In de onderliggende verhouding werden deze als schuld van Consument beschouwd. Voor zover deze hypothecaire geldleningen waren gevestigd op Straat X III/IV is daar na verkoop geen sprake meer van.
- 3.8. Ten aanzien van de bijpandstelling van Straat X II heeft Aangeslotene in december 2008 en februari 2009 Consument een voorstel gedaan. Consument is hier niet mee akkoord gegaan, omdat de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] gehandhaafd zou blijven.

4. De vordering en grondslagen

- Consument vordert vanaf september 2007 een verlaging van 0,3% van de door hem verschuldigde hypotheekrente over de hypothecaire geldlening van € 216.000,- (8121.34907) op Straat X I. Tevens eist hij dat het derde leningdeel van voornoemde geldlening met terugwerkende kracht aflossingsvrij wordt gemaakt, waardoor hij geen premie ten behoeve van een overlijdensrisicoverzekering en beleggersgirorekening verschuldigd is.

- Voorts eist Consument ontslag uit hoofdelijkheid van [B], op de door Aangeslotene op Straat X II verstrekte hypothecaire geldleningen (9730.93218 en 8992.45315).
- 4.1. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - Aangeslotene heeft Consument en [B] altijd voor ogen gehouden dat sprake was van een tijdelijke risico-opslag. Na splitsing en verkoop van Straat X II en III/IV zou er een nieuw hypotheekregime in gaan voor Consument en zijn echtgenote. De hypothecaire geldlening zou volledig aflossingsvrij gemaakt worden en de overlijdensrisicoverzekering en beleggersgirorekening zouden vervallen. [B] zou ontslagen worden van hoofdelijkheid voor wat betreft de hypothecaire geldleningen gevestigd op Straat X II. Aangeslotene heeft Consument tijdens het gehele financieringstraject begeleid in de te volgen strategie. Zij was dus ook van meet af aan op de hoogte van de intenties van Consument en [B].
 - 4.2. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. De Commissie stelt vast dat de door haar aan partijen geboden mogelijkheid na de zitting van 23 november 2010 alsnog tot een schikking te komen niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en zij daarom over heeft dienen te gaan tot het opstellen van dit bindend advies in onderhavige zaak.
- 5.2. Allereerst heeft Consument zich naar het oordeel van de Commissie tijdig, te weten binnen drie maanden na afdoening van de zaak door de Ombudsman Financiële Dienstverlening, tot de Commissie gewend. De Commissie gaat hiermee voorbij aan het verweer van Aangeslotene in dit verband. Het geschil komt dus voor behandeling in aanmerking.
- 5.3. Consument vordert herziening van het regime van de hypothecaire geldlening van € 216.000,- op Straat X I en tevens ontslag van de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] ten aanzien van de hypothecaire geldlening gevestigd op Straat X II. De Commissie overweegt hiertoe het volgende. Overeenkomstig het bepaalde in de hypotheekofferte van 10 oktober 2006 (8121.34907) is voor verlaging van de hypotheekrente met 0,3% vereist dat de lening niet meer dan 75% van de executiewaarde bedraagt. De executiewaarde van Straat X I bedroeg volgens de taxatierapporten van 4 oktober 2006 en 27 februari 2009, respectievelijk € 175.000,- en € 200.000,-. Dit was op zichzelf te weinig om in aanmerking te komen voor het gunstiger hypotheekregime.
- 5.4. Echter op basis van het thans voorliggende dossier en het ter zitting verhandelde neemt de Commissie aan dat Consument en de account manager van Aangeslotene van meet af aan als uitgangspunt hebben genomen dat Consument slechts tijdelijk aan het duurdere hypotheekregime gebonden zou zijn. Wanneer de appartementen kadastraal gesplitst en verkocht zouden zijn, zou Consument via bijpandstelling van Straat X II, -hetgeen niet door Aangeslotene is weersproken- in aanmerking komen voor het meer gunstiger regime. Aangeslotene heeft hiertoe vanaf december 2008 en door haar herhaald in februari 2009, voorstellen gedaan. Bovendien acht de Commissie het op basis van het dossier aannemelijk dat de account manager van Aangeslotene Consument heeft begeleid in de te voeren financieringsstrategie. Het

- verweer van Aangeslotene dat zij de kwestie op grond van de voorwaarden enkel opnieuw kan beoordelen op basis van een recent taxatierapport van Straat X I, kan de Commissie in dat verband niet volgen.
- 5.5. Als niet betwist door Aangeslotene dient het ervoor te worden gehouden dat Straat X II tenminste evenveel waard is als Straat X I. Voor de drie leningen gevestigd op Straat X I en II, tezamen circa € 255.000,- zou na bijpandstelling, afgaande op het taxatierapport van 4 oktober 2006, een executiewaarde van minstens € 350.000 gelden. Aangeslotene heeft hier de voorwaarde aan verbonden dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] gehandhaafd zou blijven. Aangeslotene heeft daarin in beginsel vrijheid, die echter begrensd wordt door de beginselen van redelijkheid en billijkheid, die van elke overeenkomst deel uitmaken.
- 5.6. In beginsel is de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] van belang voor de leningen van € 29.495,71 (9730.93218) en circa € 9.700,- (8992.45315). Die had dus echter betrekking op een gering deel van het totaal van de leningen ad € 255.200,-. Nu er een ruime overwaarde aanwezig was, en gelet op het betalingsgedrag van Consument waarop sinds 1995 niets viel aan te merken, was handhaving van de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] niet langer gerechtvaardigd. Aangeslotene heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende gemotiveerd waarom voor de bijpandstelling van Straat X II de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B] voor het totaal dan wel enig deel van de leningen van Consument noodzakelijk is. Het verweer dat het inkomen van Consument en zijn echtgenote op basis van haar condities niet voldoende zou zijn acht de Commissie op grond van bovenstaande dan ook niet toereikend.
- 5.7. Naar het oordeel van de Commissie had Aangeslotene in redelijkheid de hypothecaire geldlening van € 216.000,-, na splitsing en verkoop, eind 2007 via bijpandstelling van Straat X II geheel aflossingsvrij dienen te maken, de rente met 0,3% dienen te verlagen en de premies voor overlijdensrisico en de beleggersgirorekening moeten laten vervallen, een en ander zonder handhaving van de hoofdelijke aansprakelijkheid van [B]. Gezien het hiervoor overwogene is de Commissie dan ook - anders dan Aangeslotene stelt -, van oordeel dat Aangeslotene in dit geval de grenzen van redelijkheid en billijkheid heeft overschreden.
- 5.8. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat:

- het in rekening te brengen rentepercentage over de hypothecaire geldlening van € 216.000,-, met terugwerkende kracht, vanaf 1 januari 2008, met 0,3% verlaagd wordt door Aangeslotene. Aangeslotene draagt zorg voor vergoeding van het door Consument teveel betaalde;
- de premie voor overlijdensrisicoverzekering vervalt met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2008;

- de premie voor de beleggersgiro vervalt, zulks onder de voorwaarden “bijpandstelling” van Straat X II;
- Aangeslotene draagt zorg voor vergoeding van het door Consument teveel betaalde;
- Aangeslotene [B] uit hoofdelijkheid voor wat betreft leningen 9730.93218 en 8992.45315 ontslaat;
- Aangeslotene aan Consument vergoedt de € 50,- ter zake van de door hem betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van het geschil door de Commissie;
- het meer gevorderde wordt afgewezen.

Een en ander dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.