



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 68 I april 2011
(mevrouw mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mevrouw
mr. A.M.T. Wigger)**

Samenvatting

Overkreditering. De Commissie heeft geoordeeld dat het door Aangeslotene gehanteerde toetsingsinkomen ter onderbouwing van de hypothecaire financiering onverantwoord was. Evenals de hieruit voortvloeiende maandelijkse lasten. De hypothecaire geldlening had nooit aan Consument verstrekt mogen worden. Aangeslotene heeft haar bijzondere zorgplicht jegens Consument geschonden (HR 5 juni 2009 LJN: BH2822). Aangezien verkoop van de woning geen reële optie is, oordeelt de Commissie dat de hypothecaire geldlening met terugwerkende kracht wordt omgezet in aflossingsvrije hypotheek met een rentepercentage van 5,5 voor 10 jaar vast.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de klacht en het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen, zoals ontvangen op 8 maart 2010;
- Aangeslotene heeft voor de Commissie geen schriftelijk verweer gevoerd.

Op verzoek van Consument is een mondelinge behandeling bepaald op vrijdag 10 december 2010, waar Aangeslotene wel is verschenen. Volgens Aangeslotene hadden de brieven van de Commissie haar niet bereikt omdat een oud postbusnummer was gebruikt. (NB: het door de Commissie gehanteerde postadres betreft het adres van Aangeslotene zoals dat in het register van de Commissie staat vermeld).

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden. Ter zitting van 10 december 2010 zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Consument verwerft zijn inkomen als zelfstandige met een taxibedrijf.

Hij heeft zich op 5 september 2007 tot een van de vaste tussenpersonen van Aangeslotene gewend in het kader van de financiering van een door hem aan te kopen woning, gelegen te X. In navolging van voornoemd adviesgesprek heeft de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

tussenpersoon een hypotheekaanvraag bij Aangeslotene ingediend. Aangeslotene heeft vervolgens om aanvullende financiële bescheiden verzocht om de hypotheekaanvraag te kunnen beoordelen.

Aangeslotene ontving aanvankelijk slechts de kasboekgegevens over 2006, waaruit een winst van circa € 14.500,- bleek. Aangeslotene heeft Consument toen verzocht om de jaarcijfers over 2005 en 2007, de aangiften en –aanslagen Inkomstenbelasting 2005 - 2007 en de aangifte Omzetbelasting over 2007 over te leggen. Omdat Aangeslotene op 8 november 2007 niet alle voornoemde gegevens had ontvangen heeft zij de aanvraag aanvankelijk afgewezen.

Eind november 2007 heeft Aangeslotene van de accountant van Consument de winst- en verliesrekening van het taxibedrijf over de periode 1 januari 2007 tot en met 31 oktober 2007 ontvangen. Daarin waren onder meer een omzet van circa € 130.000,- en een winst van circa € 80.000,- vermeld. De aanzienlijke winststijging ten opzichte van het jaar daarvoor werd door Consument verklaard met het feit dat hij zijn taxibedrijf in 2007 had uitgebreid met twee nieuwe taxi's en chauffeurs.

Aangeslotene heeft desgevraagd de twee arbeidsovereenkomsten en twee eigendomsbewijzen van deze taxi's ontvangen.

Op basis van deze gegevens is Aangeslotene uitgegaan van een gemiddelde winst over 2006 en (heel) 2007 ten bedrage van € 55.763,-. Aangeslotene heeft dit bedrag gebruikt als toetsinkomen en op grond daarvan vervolgens een offerte voor een hypothecaire lening uitgebracht. Op 19 december 2007 is de hypotheekakte verleden ter zake van een geldlening met een hoofdsom van € 271.547,64, aflossingsvrij, tegen een variabele rente van (op dat moment) 9,60% per jaar en een looptijd van 30 jaar. Consument is van buitenlandse afkomst en spreekt gebrekkig Nederlands. Hij is niet in staat om zijn maandelijkse hypotheeklasten te voldoen, als gevolg waarvan een achterstand in de betaling is ontstaan.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert verlaging van de rente van zijn hypothecaire geldlening naar een acceptabel rentepercentage. Tevens vordert hij terugbetaling van de door hem teveel betaalde rente van naar hij stelt circa € 1.000,- per maand gerekend vanaf december 2007 tot heden.
- 3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - Aangeslotene heeft nagelaten hem mee te delen wat de maandelijkse lasten van de hypotheek zouden worden en brengt bovendien een veel te hoge rente in rekening.
 - De hypothecaire geldlening had op basis van het inkomen van Consument nimmer verstrekt mogen worden. Aangeslotene heeft zich schuldig gemaakt aan overkreditering.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

3.3. Aangeslotene heeft geen schriftelijk verweer gevoerd voor de Commissie.

4. Ter zitting

4.1. Ter zitting heeft Aangeslotene verklaard dat zij gebruik maakt van vaste tussenpersonen die voor haar bemiddelen in financiële producten.

4.2. Aangeslotene heeft voorts verklaard dat zij van mening is dat de hypothecaire maandlast duidelijk was opgenomen in de door Consument ondertekende hypotheekofferte en dat tevens de CHF-normen niet werden overschreden. Deze hypotheekofferte is niet overgelegd en desgevraagd ter zitting is verklaard dat deze niet beschikbaar was. Aangeslotene blijft erbij dat er sprake was van verantwoorde kredietverstrekking.

4.3. Consument heeft verklaard dat hij zijn grond in het buitenland heeft verkocht, om het hierbij vrijgekomen bedrag van € 15.000,- voor zijn hypotheek aan te wenden teneinde een BKR-registratie te voorkomen.

4.4. Consument heeft aangegeven dat hij van de tussenpersoon had begrepen dat de maandlast van de hypotheek circa € 1.100,- zou zijn. Hij heeft voorts verklaard dat hij een bruto maandlast van maximaal € 1.250,- ten behoeve van zijn hypothecaire financiering zou kunnen dragen.

4.5. Besproken is dat Aangeslotene in de eerste week van januari 2011 een voorstel tot oplossing van het geschil zal doen, zulks eventueel in overleg met de tussenpersoon die het hypotheekadvies destijds heeft verstrekt.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt vast dat aan de door haar met Aangeslotene ter zitting van 10 december 2010 gemaakte afspraak om in de eerste week van januari 2011 met een voorstel tot oplossing van het geschil te komen, geen gehoor gegeven is. Derhalve dient de Commissie thans uitspraak te doen.

5.2. De Commissie stelt voorop dat op Aangeslotene, als professioneel dienstverlener op het terrein van hypothecaire geldleningen en aanverwante financiële diensten, jegens Consument, als particuliere persoon met wie zij een hypothecaire geldleningsovereenkomst is aangegaan, een bijzondere zorgplicht rust die ertoe strekt hem te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Deze bijzondere zorgplicht volgt uit hetgeen waartoe de eisen van redelijkheid en billijkheid Aangeslotene verplichten, haar maatschappelijke functie en haar deskundigheid in aanmerking genomen. De reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken wederpartij, de complexiteit van het product en de daaraan verbonden risico's (HR 5 juni 2009 LJN: BH2822).



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.3. De Commissie merkt allereerst op dat, ook als zou worden uitgegaan van het door Aangeslotene gehanteerde toetsinkomen van € 55.763,- sprake is van een financieringslast die hoger is dan de maximaal toegestane financieringslast volgens de CHF-normen, zonder dat sprake is van een voldoende en verantwoorde onderbouwing door Aangeslotene, zoals ook al door de Ombudsman Financiële Dienstverlening is overwogen. Bij het door Aangeslotene gehanteerde inkomen hoort immers een maximaal toegestane financieringslast van € 1.724,- per maand, terwijl de daadwerkelijke financieringslast ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire geldlening € 2.048,- per maand bedroeg.
- 5.4. De Commissie is echter van oordeel dat het hanteren van voormeld bedrag als toetsinkomen op zich al onverantwoord was. Aangeslotene is op basis van een door Consument verstrekte winst- en verliesrekening over de eerste drie kwartalen van 2007 uitgegaan van een winst over heel 2007 van bijna € 97.000,-. In aanmerking nemend het enorme verschil met de winst over 2006 (van € 14.500,-) was dat een veel te onzeker gegeven om een verantwoorde offerte op te baseren. Er was immers niet meer dan de verklaring van Consument zelf over een recente uitbreiding van zijn bedrijf naar aanleiding van niet officieel bevestigde cijfers over slechts een deel van de door Aangeslotene in aanmerking genomen periode. De Commissie is dan ook van oordeel dat een hypotheek van deze aard en omvang op basis van de beschikbare gegevens niet aan Consument verstrekt had mogen worden. Door dat wel te doen is Aangeslotene in haar bijzondere zorgplicht ernstig tekort geschoten.
- 5.5. Consument heeft ter zitting verklaard dat hij van de tussenpersoon had begrepen dat de bruto maandlast van de geoffreerde hypotheek circa € 1.100,- zou zijn. Aangeslotene heeft gesteld dat de --veel hogere-- maandlast duidelijk in de offerte was vermeld. Die offerte bevindt zich echter niet bij de door partijen overgelegde stukken en is volgens de verklaring van Aangeslotene ter zitting niet (meer) beschikbaar. Dit betekent dat Aangeslotene zich er niet met succes op kan beroepen dat Consument daaromtrent juist is geïnformeerd.
- 5.6. Aangeslotene heeft ter zitting verklaard dat zij gebruik maakt van vaste tussenpersonen bij het verlenen van haar financiële diensten. Voor zover de tussenpersoon die de hypotheek heeft aangevraagd is tekort geschoten bij het informeren, adviseren en/of waarschuwen van Consument, komt dat dus voor rekening en risico van Aangeslotene. Deze tussenpersonen zijn immers aan te merken als hulppersoon van Aangeslotene.
- 5.7. Schending van de bijzondere zorgplicht brengt mee dat Aangeslotene de daaruit voortvloeiende schade zal moeten vergoeden. De hypothecaire geldlening had nimmer aan Consument verstrekt mogen worden. De transactie terugdraaien is echter niet eenvoudig. Onderhandse verkoop van de woning van Consument is gezien de huidige situatie op de onroerendgoedmarkt geen reële optie. Een



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gedwongen verkoop zou naar te verwachten valt in een veel te lage opbrengst resulteren, waardoor Consument zich geconfronteerd zou zien met een substantiële restschuld. Omzetting naar een passende hypothecaire geldlening is dus aangewezen. Het komt de Commissie onder de gegeven omstandigheden redelijk voor dat de hypotheek aldus wordt omgezet dat de bruto maandlast uitkomt op circa € 1.250,-, het maximale bedrag dat Consument heeft verklaard te kunnen opbrengen. Dit betekent, gezien het bedrag van de hoofdsom, een rente van 5,5% per jaar. De Commissie is van oordeel dat deze omzetting dient plaats te vinden met terugwerkende kracht tot 19 december 2007 en voor een rentevaste periode van tien jaar. Bij afloop van deze rentevaste periode zal de rente opnieuw marktconform behoren te worden vastgesteld uitgaande van de op dat moment gebruikelijke gemiddelde rentetarieven voor nieuw af te sluiten hypothecaire financieringen bij soortgelijke leningen.

- 5.8 Het voorgaande betekent voorts dat Aangeslotene dient af te zien van incassomaatregelen ter zake van een eventuele schuld van Consument uit de achterliggende periode en geen aanspraak heeft op betaling van eventuele reeds gemaakte incassokosten. Hetgeen in de achterliggende periode te veel of te weinig betaald blijkt te zijn dient tussen partijen verrekend te worden. Indien Consument meer aan Aangeslotene heeft betaald dan hetgeen hij ingevolge het hiervoor onder 5.7 vermelde is verschuldigd, dient het meerdere aan hem gerestitueerd te worden of te worden verrekend met toekomstige termijnen. Indien Consument minder aan Aangeslotene heeft betaald dient hij het verschil bij te betalen, zo nodig in termijnen op basis van een onderling te treffen betalingsregeling. De fiscale consequenties van een en ander regaarden Aangeslotene niet en zullen door Consument zelf nagegaan en geregeld moeten worden.
- 5.9. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook 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 Aangeslotene de hypothecaire geldlening aan Consument van € 271.548,- dient om te zetten naar een aflossingsvrije hypotheek met een rente van 5,5% per jaar, zulks met ingang van 19 december 2007 en voor tien jaar vast. Het in de achterliggende periode meer respectievelijk, minder door Consument betaalde dient tussen partijen te worden verrekend op de wijze als onder 5,8 is overwogen. Tevens dient Aangeslotene de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig geschil van € 50,- te vergoeden. Een en ander dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

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.