Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0439

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Datum uitspraak	8 juni 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De bank heeft de door de consument gewenste financieringsaanvraag afgewezen, omdat het inkomen van de consument onvoldoende was voor de gewenste financiering. Volgens de consument heeft de bank misbruik gemaakt van haar contractsvrijheid. De consument vindt het onterecht dat de bank het nabestaandenpensioen in eigen beheer (oftewel het nabestaandenpensioen dat zij ontvangt van haar eigen B.V.) niet meerekent als inkomen, terwijl het nabestaandenpensioen wél wordt aangemerkt als kosten van de B.V. De commissie oordeelt dat de bank hier een goede uitleg voor heeft gegeven. Van misbruik van contractsvrijheid is daarom geen sprake.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de bank; 5) de aanvullende informatie van de bank; en 6) de reactie daarop van de consument.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door haar hypotheekadviseur.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Medio 2022 heeft de consument (via haar hypotheekadviseur) een financiering aangevraagd bij de bank voor de aankoop van een nieuwe woning.

2.2 De consument heeft een onderneming (B.V.) en ontvangt daaruit een salaris (als DGA) en een nabestaandenpensioen. Aangezien de consument inkomen ontvangt uit onderneming, heeft de bank een inkomensverklaring (IKV) opgesteld. Op 26 juli 2022 heeft de bank per e-mail aan de hypotheekadviseur van de consument aangegeven dat het inkomen door de bank is vastgesteld op € 19.200,-. De hypotheekadviseur van de consument heeft de bank vervolgens vragen gesteld over de wijze waarop het inkomen was vastgesteld.

2.3 In reactie daarop heeft de bank de hypotheekadviseur van de consument op 27 juli 2022 laten weten dat het nabestaandenpensioen in eigen beheer niet kon worden meegenomen bij het inkomen:

> *"(..) Gisteren hebben wij telefonisch contact gehad over het nabestaandenpensioen. Hierover heb ik intern contact gehad en sinds het nieuwe acceptatiebeleid is er een aanscherping gekomen op het pensioen in eigen beheer (inclusief het nabestaanden-pensioen in eigen beheer). Dit wordt (tijdelijk) niet meegenomen en zal in fase 3 verder uitgewerkt worden. Het blijft voor nu nog onzeker of we dit in de toekomst weer mee mogen nemen. Het afgegeven inkomen van € 19.200,=, is dus helaas het inkomen waar we mee mogen rekenen.(..)"*

2.4 De bank heeft de door de consument gewenste financieringsaanvraag afgewezen, omdat het inkomen van de consument onvoldoende was voor de gewenste financiering. Een andere financiering (met een lager hypotheekbedrag en een hoger overbruggingskrediet) was wel mogelijk. De bank heeft een offerte uitgebracht en de consument is hiermee akkoord gegaan.

2.5 Begin oktober 2022 heeft de bank haar acceptatiebeleid aangepast. De relevante passage van het beleidsdocument 'Rabobank als hypotheekverstrekker. Acceptatie- en beheerregels wonen' luidt als volgt:

> *4.7.4 Nabestaandenpensioen*
> *De uitkering die de aanvrager al ontvangt vanuit een nabestaandenpensioen (partner-pensioen) van een pensioenfonds van de overleden (ex)partner nemen we mee als inkomen bij een aanvraag voor een lening. Toets inkomen: het bruto jaarbedrag.*
>
> *4.8 Inkomen uit Pensioen in Eigen Beheer (PEB)*
> *De uitkering die de aanvrager al ontvangt uit een Pensioen in Eigen Beheer nemen we mee als inkomen voor een lening. Daarbij gelden de onderstaande voorwaarden:*
> *• Er moet sprake zijn van een niet actieve materiële onderneming (holding of pensioen B.V.)*
> *• De aanvrager moet 100% van de aandelen in bezit hebben (eventueel samen partner).*
> *Toets inkomen: Het bruto jaarbedrag uit een actuariële berekening. Uit een verklaring van de accountant (AA/RA) moet blijken dat aanvrager dit bedrag onttrekt en kan blijven onttrekken.*

2.6 Naar aanleiding van het aangepaste acceptatiebeleid (en aangezien de hypotheekakte nog niet was gepasseerd) heeft de hypotheekadviseur van de consument de bank gevraagd of het nabestaandenpensioen alsnog kon worden meegenomen in het inkomen van de consument (zodat zij alsnog het aangevraagde bedrag kon lenen met een lager overbruggingskrediet). De bank heeft hierop aangegeven dat dat niet mogelijk was.

De klacht en vordering

2.7 De consument is het er niet mee eens dat de bank haar oorspronkelijke financierings-aanvraag heeft afgewezen. Zij stelt dat zij schade heeft geleden door de afwijzing van haar oorspronkelijke financieringsaanvraag. De bank heeft nu namelijk financiering verstrekt via een constructie die veel risicovoller is: de aangevraagde financiering was € 585.425,-, waarvan € 428.000,- als overbruggingskrediet, terwijl de verstrekte financiering € 585.500,- bedraagt, waarvan € 465.000,- als overbruggingskrediet. De consument loopt nu risico over het bedrag van € 36.925,- (zijnde het bedrag dat zij nu als overbruggingskrediet heeft gekregen in plaats van als vaste hypotheek). Zij vordert hiervoor een schadevergoeding van de bank.

2.8 Hieraan legt zij ten grondslag dat de bank misbruik heeft gemaakt van haar contracts-vrijheid.

a. In de eerste plaats vindt zij het onterecht dat de bank het nabestaandenpensioen niet meerekent als inkomen, terwijl het nabestaandenpensioen wél wordt gerekend als kosten van haar onderneming. Volgens de consument had daar een correctie moeten plaatsvinden, zodat het meetelt als overwinst van de onderneming.

b. In de tweede plaats stelt de consument dat op grond van artikel 4.8 van het aangepaste acceptatiebeleid het nabestaandenpensioen in eigen beheer moet worden meegenomen als inkomen.

c. In de derde plaats wijst zij erop dat de bank nu een financiering heeft verstrekt via een constructie die veel risicovoller is dan de oorspronkelijke financieringsaanvraag.

Het verweer

2.9 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Als meest verstrekkende verweer heeft de bank aangevoerd dat de klacht niet-behandelbaar is in de zin van artikel 2 lid 3 van het reglement. De commissie gaat hier niet in mee. Op grond van artikel 2 lid 3 van het reglement kan de commissie geen klachten behandelen over de weigering van een financiële dienstverlener om een overeenkomst te sluiten.

Er is echter een uitzondering: namelijk als de klacht inhoudt dat de financiële dienstverlener misbruik heeft gemaakt van zijn contracts- en beleidsvrijheid. In deze zaak is sprake van die uitzondering. De consument betoogt immers dat de bank misbruik heeft gemaakt van haar beleidsvrijheid door haar oorspronkelijke financieringsaanvraag af te wijzen. De klacht kan dus in behandeling worden genomen.

3.2 Het uitgangspunt is dat de bank contractsvrijheid heeft. Dit betekent dat zij niet verplicht is om financiering te verstrekken. De bank mag echter geen misbruik maken van haar contractsvrijheid. Kernvraag in deze zaak is of de bank misbruik heeft gemaakt van haar contractsvrijheid door het nabestaandenpensioen van de consument niet als inkomen mee te nemen.

3.3 In de eerste plaats vindt de consument het onterecht dat het nabestaandenpensioen wél wordt meengenomen als kosten van haar onderneming, terwijl het niet wordt meegenomen als inkomenscomponent. De bank heeft daarop aangegeven dat de onderneming van de consument de *verplichting* heeft om jaarlijks betalingen te verrichten aan de consument. Deze kosten zijn dan ook vaste kosten die in mindering moeten worden gebracht op het resultaat van de onderneming. De onderneming heeft niet de vrijheid om niet aan de verplichting te voldoen. Verder heeft de bank uitgelegd waarom het nabestaandenpensioen niet wordt meegenomen als inkomen van de consument: er is sprake van een *actieve* onderneming en daardoor bestaat het risico dat de onderneming in de toekomst niet aan haar verplichtingen jegens de consument kan voldoen. Naar het oordeel van de commissie is het niet onredelijk dat de bank enige voorzichtigheid in acht neemt bij het vaststellen van het inkomen. Van misbruik is daarom geen sprake.

3.4 In de tweede plaats stelt de consument dat op grond van artikel 4.8 van het aangepaste acceptatiebeleid het nabestaandenpensioen in eigen beheer moet worden meegenomen als inkomen. Volgens de consument valt het nabestaandenpensioen in eigen beheer namelijk onder het in artikel 4.8 genoemde begrip "pensioen in eigen beheer". De bank betwist deze lezing. Volgens de bank wordt met 'pensioen' ouderdomspensioen bedoeld, maar geen nabestaandenpensioen. De commissie volgt de uitleg van de bank op dit punt niet. Waarom 'pensioen' alleen kan zien op ouderdomspensioen en niet op nabestaandenpensioen is de commissie niet duidelijk. Ook is het de commissie niet duidelijk geworden waarom het ouderdomspensioen in eigen beheer wél als inkomen wordt meegenomen (als aan de voorwaarden van 4.8 is voldaan) en het nabestaandenpensioen in eigen beheer niet. Tot een toewijzing kan dit echter niet leiden. Immers, zelfs als het nabestaandenpensioen in eigen beheer wel onder artikel 4.8 zou vallen, dan nog steeds kan het niet als inkomen van de consument worden meegenomen. Eén van de voorwaarden van artikel 4.8 is namelijk dat er sprake moet zijn van een *niet-actieve materiële* onderneming (holding of pensioen B.V.) en daar is in deze zaak geen sprake van.

3.5 In de derde plaats voert de consument aan dat de bank uiteindelijk financiering verstrekt heeft, maar dan in een constructie waarbij de consument duurder uit is en meer risico loopt. De commissie overweegt dat de bank niet verplicht is om een voor de consument zo gunstig mogelijke financiering te verstrekken. Om die reden kan de omstandigheid dat de bank de oorspronkelijke financieringsaanvraag heeft afgewezen, terwijl zij wel een andere minder gunstige financiering heeft verstrekt, geen misbruik van contractsvrijheid opleveren.

3.6 Voor zover de consument nog opkomt tegen het feit dat de bank de senioren-propositie niet op haar situatie heeft toegepast, overweegt de commissie dat de bank in deze klachtprocedure voldoende heeft toegelicht waarom de seniorenpropositie niet van toepassing was op de consument. Overigens heeft de consument niet aangevoerd en is het de commissie ook niet gebleken dat het niet-toepassen van de seniorenpropositie misbruik van contractsvrijheid zou opleveren.

3.7 Kortom: de bank heeft geen misbruik gemaakt van haar contractsvrijheid door de financieringsaanvraag van de consument af te wijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl