Uitspraak Commissie van Beroep 2014-016 d.d. 9 april 2014
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.H.J. Mijnssen, mr. F.P. Peijster en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Hypothecaire geldlening. Meeneemclausule. Leencapaciteit. Redelijk handelend kredietverstrekker.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 13 december 2013 gedateerd beroepschrift, binnengekomen bij Kifid op 16 december 2013, aangevuld bij brief van 15 december 2013, met bijlage, op de voet van art. 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met art. 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Reglement van beroep) de in dit geding door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) gegeven einduitspraak van 1 november 2013 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep).

1.2 De bank heeft bij een op 6 februari 2014 gedateerd verweerschrift (met bijlagen) het beroep bestreden en incidenteel beroep ingesteld tegen de einduitspraak van de Geschillencommissie van 1 november 2013. Het verweer strekt ertoe dat de Commissie van Beroep het principaal beroep zal verwerpen.

1.3 In het incidenteel beroep heeft de bank verzocht haar beroep gegrond te verklaren met bepaling dat belanghebbende € 4.600,92 aan de bank zal terugbetalen. Subsidiair heeft de bank verzocht te bepalen dat de aan belanghebbende toekomende schade wordt verminderd.

1.4 Belanghebbende heeft bij een op 28 mei 2013 gedateerde brief het incidenteel beroep bestreden. Dit verweerschrift strekt ertoe dat het incidentele beroep zal worden verworpen.

1.5 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 24 februari 2014. Beide partijen waren hierbij aanwezig.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de tussenuitspraak van de Geschillencommissie van 19 april 2013 en naar haar als bindend advies gegeven einduitspraak. Deze uitspraken zijn aan deze uitspraak gehecht.

3. Inleiding op de beoordeling van het principaal en het incidenteel beroep

3.1 De Commissie van Beroep gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

(i) Belanghebbende heeft in 2007 met de bank een door hypotheek gedekte aflossingsvrije geldlening gesloten voor een bedrag van € 180.000,-.

(ii) Deze geldlening liep tegen een vast rentepercentage van 4,7 voor 20 jaar en had een looptijd van 30 jaar.

(iii) Op deze geldlening waren de Algemene Voorwaarden en Bepalingen Woninghypotheken van de bank (hierna: de voorwaarden) van toepassing. In artikel 4 van de voorwaarden was het hierna als de meeneemclausule aan te duiden beding opgenomen:

"De Schuldenaar heeft het recht om bij aankoop van een nieuwe woning de eventueel lagere rente die geldt voor de af te lossen geldlening voor het resterende deel van de renteperiode mee te nemen naar een bij de Bank nieuw te sluiten soortgelijke geldlening. Het meenemen van de lagere rente kan geschieden door de oude rentecondities (rente en renteperiode) behorend bij het bedrag van de restschuld op de offertedatum (…)."

(iv) Belanghebbende heeft in 2011 aan de bank verzocht om hem een nieuwe door hypotheek te dekken geldlening te verstrekken voor het kopen van een nieuwe woning. De bank heeft dit verzoek in mei 2011 afgewezen voor zolang de schuld die belanghebbende had aan [X] niet was afgelost. Volgens een mededeling van het Bureau Krediet Registratie (verder BKR) bedroeg deze schuld toen € 165.000,-. De bank heeft deze afwijzing daarna gehandhaafd.

(v) In oktober 2011 heeft belanghebbende een nieuwe woning gekocht die hij heeft gefinancierd met een lening van een andere kredietverlener ten bedrage van € 139.000,- en met eigen middelen.

(vi) In een interne e-mail van 31 augustus 2011 van een medewerker van de bank aan een andere medewerker is onder meer het volgende vermeld:

"Hierbij een stukje terugkoppeling over bovenstaande zaak:

Aanvraag is bij ons op 16-5 ontvangen als meenemer van de huidige hypotheek. Echter bij beoordeling van de post bleek dat klant over 4 jaar een verminderd inkomen heeft, waarbij huidig inkomen van € 57.187,- (WAO + AO-verzekering [A]) naar € 39.605,- (WAO + opgebouwd pensioen bij [A]) daalt per 18-2015.

Op 65 jarige leeftijd (1-8-2020) is het inkomen € 27.865,- (AOW + pensioen [A] + pensioen [B] (waarvan nog een recente opgave aangeleverd moet worden).

Klant heeft totaal een openstaande limiet van € 165.647 aan [X] kredieten, waarvan de schuldrest op dit moment € 52.233,34 bedraagt.
Volgens GHF dienen wij uit te gaan van een maandelijkse last van 2% van de oorspronkelijke kredietlimieten, maar ook indien wij uitgaan van een maandelijkse last van de huidige schuldrest van € 52.233,34 is hypotheek bij lange na niet betaalbaar. Wij hebben m.b.t. de afwikkeling van de [X]-kredieten meer informatie opgevraagd via de adviseur, omdat volgens schrijven van [naam] (die de belangen behartigt van [X] inzake de [X]-kredieten) klant al eind april 2011 een keuze zou moeten hebben gemaakt en o.b.v. die keuze een vaststellingsovereenkomst zou worden opgemaakt waaruit moet blijken wat nu de last is voor de klant om de schuld terug te betalen. Zolang er geen vaststellingsovereenkomst is dienen wij rekening te houden met een maandelijkse verplichting van 2% van de oorspronkelijke limieten (omdat niks zeker is).

Klant beroept zich op het feit dat bij de verstrekking in 2007 dezelfde gegevens bekend waren, maar dat is helaas niet terecht, want toentertijd is geen rekening gehouden met het verminderd inkomen, maar alleen gerekend met het inkomen van € 57.187,- en toentertijd waren de normen voor het verstrekken van een hypotheek een stuk soepeler.

Conclusie zolang niet duidelijk is wat er met de [X]-kredieten gaat gebeuren, kunnen we geen volledige beoordeling maken van de betaalbaarheid van de gevraagde hypotheek. Uitgaande van een 2% last van de huidige restschuld van € 52.233,34 (terwijl formeel volgens GHF uitgegaan moet worden van de oorspronkelijke limiet van € 165.647,-) is de gevraagde hypotheek nu en in de toekomst niet betaalbaar.

Oplossing
Indien [X]-kredieten afgelost zijn, is de hypotheek nu wel betaalbaar (o.b.v. toetsrente 4,7% en € 63.0000,- consumptief deel), maar over 4 jaar moet ie dan afgebouwd zijn naar € 152.000,- en over 9 jaar (op pensioendatum) is de maximale hypotheek dan € 121.000,-."

(vii) Voorts is in een interne e-mail van de bank van 31 augustus 2011, op een later tijdstip verzonden, het volgende vermeld:

"Indien [X]-kredieten afgelost zijn, is de hypotheek nu wel betaalbaar (o.b.v. toetsrente 4,7% en € 63.000 consumptief deel), maar over 4 jaar moet ie dan afgebouwd zijn naar € 152.000,- en over 9 jaar (op pensioendatum) is de maximale hypotheek dan € 121.000,-.

Dit is de hypotheek die de klant via zijn adviseur kan aanvragen, mits de [X] schulden zijn afgelost. Er is voor … (hypotheekbeoordelaar) geen mogelijkheid om de [X]lasten buiten beschouwing te laten, zolang deze nog bestaan. Ook niet als klant een bepaald vermogen bij ons wegzet, want die mogelijkheid hebben we helaas niet."

Aangetekend wordt hierbij dat waar in de hiervoor als eerste weergegeven tekst sprake is van "GHF" hiermede klaarblijkelijk wordt gedoeld op de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

3.2 Hetgeen belanghebbende in eerste aanleg heeft gevorderd komt, naar de Geschillencommissie onweersproken heeft vastgesteld, erop neer dat belanghebbende betaling verlangt van:

- de kosten voor de nieuwe hypotheekakte van € 500,-;
- de kosten voor de nieuwe hypotheekaanvraag van € 1.390,-; en
- de kosten voor het 50 maanden langer te moeten betalen van de hogere maandlast van € 667,-, met een totaal van € 33.350,-.

Belanghebbende legt hieraan ten grondslag dat partijen zijn overeengekomen dat belanghebbende in aanmerking zou komen voor de meeneemregeling, zoals omschreven in de voorwaarden. De medewerker van bank heeft toegezegd dat hij de rente van de bestaande hypothecaire geldlening zou kunnen meenemen naar een nieuwe woning. De bank heeft evenwel geweigerd een hypotheekofferte te doen.

3.3.1 De Geschillencommissie heeft in haar tussenbeslissing geoordeeld dat tussen partijen niet in geschil is dat de meeneemclausule ziet op het meenemen van de lagere rente voor het resterende deel van de rentevaste periode naar een bij de bank nieuw te sluiten soortgelijke geldlening. De bank mag de nieuwe aanvraag beoordelen op basis van de dan geldende kredietverstrekkingsnormen, dit betekent echter niet dat zij het verstrekken van de nieuwe lening zonder meer mag weigeren.

De Geschillencommissie heeft voorts geoordeeld dat belanghebbende aanspraak heeft gemaakt op de meeneemclausule voor de bestaande hypothecaire geldlening van € 180.000,-, maar bereid was een lager bedrag mee te nemen (zie e-mail van belanghebbende d.d. 14 september 2011). De bank stelt zich op het standpunt dat zij de financieringsaanvraag door de verscherpte kredietverstrekkingsnormen en de openstaande [X] kredieten van € 165,647,-, met een schuldrest van respectievelijk € 52.233,34,-, niet verantwoord achtte.

Van de bank mag worden verwacht dat zij een gemotiveerde toelichting geeft op haar besluit de lening niet te verstrekken.

3.3.2 In haar eindbeslissing heeft de Geschillencommissie verwezen naar de in haar tussenbeslissing gegeven oordelen zoals hiervoor onder 3.3.1 zijn vermeld. Deze overwegingen maken daarmee deel uit van hetgeen de Geschillencommissie in haar eindbeslissing heeft overwogen.

3.3.3 Hetgeen de Geschillencommissie in haar eindbeslissing voorts heeft overwogen laat zich weergeven als volgt.

De bank diende in het kader van de meeneemclausule bij het beoordelen van een nieuw te verstrekken lening bereid te zijn aan belanghebbende een aanbod te doen op basis van de maximale leencapaciteit per 1 september 2011, rekening houdend met het bestaande en toekomstige inkomen en vermogen van belanghebbende.

In haar e-mailberichten van 30 augustus 2011 concludeert de bank dat de aangevraagde geldlening betaalbaar zou zijn als de [X] kredieten afgelost zouden worden en dat in verband met vermindering van het inkomen de geldlening na vier jaar afgebouwd diende te worden naar € 152.000,- en na negen jaar naar € 121.000,-. Aannemelijk is dat de openstaande kredietsommen beperkt zouden blijven tot een bedrag van € 52.233,23 en dat belanghebbende heeft aangeboden zijn spaarsaldo in deposito te geven als zekerheid voor deze kredieten. Afbouw van de geldlening tot € 121.000,- na negen jaar had op basis van het vermogen van belanghebbende tot de mogelijkheden behoord.

Hiervan uitgaande was tot 2020 een hypothecaire geldlening van € 152.000,- mogelijk. De andere financier was bereid een lening van € 139.000,- te verstrekken. De bank had op grond van de bereidheid van belanghebbende zijn spaarsaldo tot zekerheid in deposito te geven, bereid moeten zijn aan hem een nieuwe lening aan te bieden van € 139.000,- (met als bijkomende voorwaarde een afbouw naar € 121.000,- in 2020). Aannemelijk is dat belanghebbende een lening voor dit bedrag en onder deze voorwaarden zou hebben geaccepteerd omdat belanghebbende uiteindelijk de offerte voor dit bedrag van de andere geldverstrekker heeft geaccepteerd. Nu de bank niet een concreet aanbod heeft gedaan zoals hiervoor is vermeld, is zij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de geldleningsovereenkomst, en meer in het bijzonder de meeneemclausule.

3.3.4 De Geschillencommissie heeft in haar eindbeslissing onder meer bepaald dat de bank een bedrag van € 4.550,92 aan belanghebbende dient te betalen.

3.4 Belanghebbende heeft in het principaal beroep bezwaar gemaakt tegen de omvang van de hem door de Geschillencommissie toegekende schadevergoeding.

In het incidenteel beroep heeft de bank twee bezwaren aangevoerd. Haar eerste bezwaar komt erop neer dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de leenovereenkomst en meer in het bijzonder in de nakoming van de meeneemclausule, doordat de bank heeft nagelaten belanghebbende een aanbod te doen voor een hypothecaire lening van € 139.000,-. In haar tweede, klaarblijkelijk subsidiair aangevoerde, bezwaar heeft de bank aangevoerd dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft nagelaten om in plaats van de toegewezen renteschade ten bedrage van € 3.160,32 de contante waarde van dit bedrag toe te wijzen.

4. Beoordeling van het incidentele beroep

4.1 De Commissie van Beroep vindt aanleiding eerst het incidentele beroep te behandelen.

4.2.1 Bij beoordeling van het eerste bezwaar van de bank moet worden vooropgesteld dat als gevolg van de leenovereenkomst van 2007 en de ervan deel uitmakende meeneemclausule, tussen partijen een rechtsverhouding bestond die niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen had maar ook die welke naar de aard van de overeenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeiden.
Deze eisen brachten mee dat de bank het belang van belanghebbende bij een nieuwe door hypotheek gedekte lening tegen een rente in overeenstemming met de meeneemclausule diende te betrekken in haar beslissing of, en zo ja op welke voorwaarden, zij een nieuwe kredietovereenkomst zou sluiten.

4.2.2 Dat de bank het genoemde belang van belanghebbende mede in haar overwegingen had behoren te betrekken neemt niet weg dat op de bank, als aanbieder van krediet en zoals volgt uit art. 4:34 Wft, een verplichting rustte om overkreditering van belanghebbende te voorkomen. Voorts mocht de bank bij haar beslissing of zij een nieuwe kredietovereenkomst en zo ja op welke voorwaarden, met belanghebbende zou aangaan haar eigen normen hanteren mits deze passen in het beleid van een redelijk handelend kredietverlener. Belanghebbende kon in redelijkheid aan de meeneemclausule ook niet de opvatting ontlenen dat de bank een ander beleid zou moeten of kunnen hanteren.

4.2.3 Uit de hiervoor onder 3.1 sub (iii) vermelde interne e-mailberichten komt naar voren dat de bank in haar overwegingen om al dan niet een kredietaanbod aan belanghebbende te doen heeft betrokken dat belanghebbende nog een schuld had aan [X] van ten minste € 52.233,23. Voorts heeft de bank in haar overwegingen betrokken dat ingevolge de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, wat deze schuld betreft dient te worden uitgegaan van een maandelijkse last van 2% van dit bedrag. Gesteld noch gebleken is dat de schuld aan [X] is afgelost voordat belanghebbende de kredietovereenkomst is aangegaan met een andere kredietverlener. Hierom moet ervan worden uitgegaan dat deze schuld nog bestond toen de bank besloot geen aanbod te doen tot het aangaan van een nieuwe kredietovereenkomst en dit besluit handhaafde. De bank behoefde, als redelijk handelend kredietverstrekker, niet tot een ander oordeel te komen op grond van het aanbod van belanghebbende om zijn spaartegoed bij de bank in deposito te geven tot meerdere zekerheid van het te verstrekken krediet. De bank kon als redelijk handelend kredietverlener oordelen dat een dergelijke zekerheid onvoldoende was en dat hiermee het gevaar van overkreditering niet werd weggenomen.

4.2.4 Belanghebbende heeft in eerste aanleg aangevoerd dat zijn schuld aan [X] niet € 52.233,23 maar omstreeks € 28.000,- heeft bedragen en dat hij dit bij de bank naar voren heeft gebracht.

Klaarblijkelijk is de bank bij haar overwegingen die ertoe hebben geleid dat zij niet tot het doen van een krediet aanbod is overgegaan afgegaan op mededelingen van het BKR hetgeen haar vrijstond. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij in de tijd dat hij met de bank overleg voerde over het aangaan van een nieuwe lening bij het BKR anders was geregistreerd dan door de bank is vermeld en al helemaal niet dat de bank had behoren uit te gaan van een [X]-schuld van € 28.000,-.

4.2.5 Hetgeen hiervoor onder 4.2.1 tot en met 4.2.4 is overwogen moet tot de conclusie leiden dat de bank bij haar beslissing in mei 2011 om geen aanbod te doen tot het verstrekken van een door hypotheek op de nieuwe woning van belanghebbende gedekt krediet, niet heeft gehandeld in strijd met een voor haar als redelijk handelend kredietverstrekker uit de hiervoor onder 3.1 sub (i) tot en met (iii) bedoelde overeenkomst voortvloeiende verplichting.

4.2.6 Voor zover in het eerste bezwaar van de bank bezwaren besloten liggen, die aansluiten op hetgeen hiervoor is overwogen, zijn deze bezwaren gegrond.

5. Slotsom, tevens houdende beoordeling van het principale beroep

5.1 Het eerste door de bank in het incidenteel beroep aangevoerde bezwaar is gegrond. De klacht van belanghebbende die erop neerkomt dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van voor haar uit de kredietovereenkomst van 2007 voortspruitende verplichtingen moet worden verworpen. Hetgeen belanghebbende in eerste instantie heeft aangevoerd doet hieraan niet af.

5.2 Het door belanghebbende in het principaal beroep aangevoerde bezwaar behoeft geen behandeling evenmin als het tweede door de bank aangevoerde bezwaar.

5.3 De bank stelt dat zij € 4.600,92 aan belanghebbende heeft betaald ter uitvoering van de uitspraak van de Geschillencommissie. Aan haar verzoek tot terugbetaling van dit bedrag moet worden tegemoetgekomen.

5.4 Dit een en ander leidt ertoe dat moet worden beslist zoals hierna zal worden vermeld.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van de bestreden beslissing:
- de vordering van belanghebbende is ongegrond;
- indien de bank een bedrag van € 4.600,92 aan belanghebbende heeft betaald ter voldoening aan de uitspraak van de Geschillencommissie, dient belanghebbende dit bedrag aan de bank terug te betalen binnen een maand na toezending van deze uitspraak.