Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-219
d.d. 10 juli 2013
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, en mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een nieuwe woning gekocht, terwijl zijn bestaande woning nog niet was verkocht. Voor de financiering heeft hij zich tot de bank gewend. De bank heeft een financieringconstructie geadviseerd op basis van de overwaarde van de te koop staande woning. Het verkooptraject nam echter lange tijd in beslag en uiteindelijk werd een lagere verkoopprijs gerealiseerd dan verwacht. Een voorwaarde voor een financiering op basis van de overwaarde was dat deze maximaal 75% van de executiewaarde mocht beslaan. Omdat de nieuwe woning inmiddels in prijs was gedaald, werd hier niet meer aan voldaan. Consument moest zijn huis verkopen. Consument stelt de bank aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Hij stelt dat de bank hem nooit heeft gewezen op de risico's van een financiering op basis van overwaarde en dat onder meer sprake is geweest van overkreditering. De Commissie overweegt dat een dergelijke constructie gebruikelijk is als iemand financiële middelen nodig heeft en hem geen alternatieven ter beschikking staan. Niet gezegd kan worden dat het advies onder de gegeven omstandigheden niet juist was. Het argument van Consument dat hij niet is gewaarschuwd voor de risico's van de financieringsconstructie treft evenmin doel nu in de offerte(s) duidelijk is omschreven dat de financiering uitsluitend is gebaseerd op de huidige waarde van de woning en niet op het inkomen. Gelet op de beschikbare vermogensbestanddelen acht de Commissie de financiering volgens de destijds geldende maatstaven niet onverantwoord. Dat de te verkopen woning de verwachte overwaarde niet heeft opgeleverd, is een omstandigheid die destijds tevoren in redelijkheid niet te voorzien was. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

en

de coöperatieve Rabobank Noord-Drenthe U.A., gevestigd te Zuidlaren, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting d.d. 10 oktober 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 14 juni 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. In april 2007 heeft tussen Consument en een adviseur van Aangeslotene een oriënterend gesprek plaatsgevonden over de mogelijkheden tot de aankoop van een woning te [A] en de verkoop van zijn bestaande woning te [B]. Op dat moment liepen er reeds twee hypothecaire geldleningen bij Aangeslotene, te weten een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 117.983,- en een op basis van de overwaarde verstrekte Keuze Plus Hypotheek van € 63.000,-.

2.2. In de hypotheekakte van 8 oktober 2007 van de Keuze Plus Hypotheek is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
"Als het totaal opgenomen bedrag van de aan u verstrekte financiering(en), waarvoor tot zekerheid hypotheek op uw woning is gevestigd, groter dan of gelijk is aan 75% van de executiewaarde van die woning, dan zijn deze financieringen in aanvulling op de overeengekomen opeisingsgronden zonder opzegging, ingebrekestelling of andere formaliteit onmiddellijk opeisbaar en dient u het totale leningbedrag aan de bank terug te betalen. De bank kan bij niet (tijdige) terugbetaling overgaan tot uitoefening van haar hypotheekrecht. In dit kader wordt onder executiewaarde verstaan de door de bank verwachte opbrengst bij executoriale verkoop van de woning."

2.3. Op 6 juni 2007 heeft in het kader van de mogelijke financiering van de aan te kopen woning een gesprek tussen Consument en de adviseur van Aangeslotene plaatsgevonden. Dit heeft geresulteerd in een financieringsvoorstel. In totaal zou een bedrag van € 509.983,- worden gefinancierd. De financiering was opgebouwd uit een aflossingsvrije geldlening van € 117.983,-, een overbruggingsfinanciering van € 342.000,-, en een nieuwe Keuze Plus Hypotheek van € 50.000,-. Uit de Keuze Plus Hypotheek zouden de lasten van de nieuwe woning worden gefinancierd gedurende de fase dat Consument twee woningen in het bezit zou hebben. Uit de bestaande Keuze Plus Hypotheek van € 63.000,- zouden de renteverplichtingen uit de overbruggingsfinanciering worden voldaan. Aangeslotene heeft hierbij rekening gehouden met de meest recente WOZ-beschikkingen van beide woningen.

2.4. Consument heeft de bestaande woning te [B] te koop gezet voor € 445.000,-. Vervolgens is hij overgaan tot de aankoop van de woning te [A].

2.5. Op 3 augustus 2007 heeft Aangeslotene de financieringsaanvraag nader uitgewerkt, waarbij zij het onder 2.3. genoemde financieringsvoorstel in stand heeft gelaten. De termijn van de overbruggingsfinanciering werd aanvankelijk gesteld op een jaar tot 31 oktober 2008. De lening zou worden afgelost bij verkoop van de woning te [B].

2.6. Met het oog op het aflopen van de overbruggingsfinanciering heeft op 10 september 2008 een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. De woning te [B] was op dat moment nog niet verkocht. Bij brief van 19 september 2008 heeft Aangeslotene de tijdens dit gesprek gemaakte afspraken bevestigd aan Consument. De

overbruggingsfinanciering werd verlengd tot uiterlijk 30 april 2009 en de vraagprijs van de woning te [B] mocht niet verder dalen. De termijn waarop de woning verkocht moest zijn werd gesteld op uiterlijk 30 april 2009.

2.7. In november 2008 is de woning te [B] verkocht voor een bedrag van € 355.000,-. Na aftrek van makelaarskosten resteerde een opbrengst van € 347.000,-. Aangeslotene heeft Consument vervolgens verzocht de woning te [A] te laten taxeren. Uit het taxatierapport bleek dat de executiewaarde € 305.000,- bedroeg. Een voorwaarde voor de Keuze Plus Hypotheek was dat de lening niet boven een grens van 75% van de actuele executiewaarde van het onderpand zou uitgaan. Om aan deze voorwaarde te voldoen zou de executiewaarde minimaal € 315.000,- dienen te bedragen. Omdat niet meer aan de voorwaarde voor de Keuze Plus Hypotheek werd voldaan, heeft Aangeslotene Consument verzocht de totale hypothecaire geldlening in te lossen dan wel de woning te verkopen. Bij de laatste optie zou Aangeslotene een aanvraag voor een tijdelijke hypotheekverhoging van € 25.000,- in behandeling nemen. Hiermee zou de hypotheeklast gedurende een periode van 15 maanden voldaan kunnen worden. Enige tijd later heeft Consument de volledige hypothecaire geldlening afgelost en overgesloten naar een andere financier. Uiteindelijk heeft hij de woning verkocht.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot het vergoeden van een bedrag van € 31.132,10.
Dit bedrag is opgebouwd uit de volgende schadeposten:
-taxatie-en makelaarskosten van € 9.701,59;
-rente Keuze Plus Hypotheken van € 4.087,60,-;
-het verlies van de te lage verkoopopbrengst van de woning van € 14.500,-; en
-makelaarskosten dochter van € 2.842,91.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht en haar verbintenissen als financieel adviseur. Zo heeft Aangeslotene nagelaten Consument op de risico's van de financieringsconstructie te wijzen, terwijl Consument geen ervaring had met zogenaamde opeethypotheken. Er is sprake van overkreditering in de zin van artikel 4:34 van de Wet op het financieel toezicht (hierna Wft). Ook heeft Aangeslotene in strijd gehandeld met artikel 6 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. De financiering had dan ook nooit verstrekt mogen worden. Bovendien had Aangeslotene in haar financieringsvoorstel niet mogen uitgaan van de WOZ-waardes van beide woningen. Aangeslotene had om een taxatierapport moeten vragen. Ook heeft Aangeslotene onjuist advies verstrekt over de te hanteren vraagprijs van de woning te [B].

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. *Rechtsverlies door niet tijdig klagen*
Tijdens de schriftelijke procedure heeft Aangeslotene als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat Consument niet heeft voldaan aan de in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde klachtplicht. Ter zitting heeft zij dit verweer laten vallen. De Commissie zal dit verweer van Aangeslotene daarom buiten beschouwing laten en overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

4.2. Consument baseert zijn vordering op een aantal gronden welke de Commissie hieronder afzonderlijk zal bespreken.
Financiering op basis van overwaarde
Consument stelt zich kort gezegd op het standpunt dat Aangeslotene een onverantwoorde financiering aan hem en zijn partner heeft verstrekt, waarbij zij niet zijn gewaarschuwd voor de daarmee gepaard gaande risico's.

4.3. De Commissie constateert dat Consument, in weerwil van het advies van Aangeslotene, zelfstandig tot de aankoop van de woning te [A] is overgegaan, voordat de bestaande woning was verkocht. De Commissie constateert tevens dat de financiering van de aangekochte woning enkel kon worden gerealiseerd op basis van de overwaarde van zijn woning en niet op basis van zijn inkomen. De Commissie overweegt dat een dergelijke constructie gebruikelijk is als iemand financiële middelen nodig heeft en hem geen alternatieven ter beschikking staan. Bovendien had Consument slechts tijdelijk meer financiële armslag nodig en zou hij zijn woning te koop aanbieden (zie Geschillencommissie Kifid, 2012/302 rov. 4.2.). Gelet op hier hiervoor overwogene kan niet gezegd worden dat het advies voor de Keuze Plus Hypotheek onder de gegeven omstandigheden niet juist was.

4.4. Het argument van Consument dat hij en zijn partner niet zijn gewaarschuwd voor de risico's van de financieringsconstructie treft evenmin doel nu in de offerte(s) duidelijk is omschreven dat de financiering uitsluitend is gebaseerd op de huidige waarde van de woning en niet op het inkomen. Ook is in niet mis te verstane bewoordingen opgenomen dat sprake dient te zijn van een minimale dekkingsgraad van 75% van de executiewaarde van de woning. De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat Consument reeds eerder een financiering op basis van de overwaarde van zijn woning was aangegaan. Bovendien blijkt uit het dossier dat partijen regelmatig met elkaar hebben gesproken over de financieringsconstructie, waarbij Aangeslotene het besprokene zorgvuldig en gedetailleerd heeft vastgelegd in gespreksverslagen. In het licht van deze omstandigheden bezien is voldoende komen vast te staan dat de Consument op de hoogte moet zijn geweest, althans had behoren te zijn van de risico's en kenmerken van de Keuze Plus Hypotheek.

4.5. De Commissie merkt hierbij op dat in het algemeen van een Consument verwacht mag worden dat hij zich voorafgaand aan het afsluiten van een financieel product verdiept in de aangeboden informatie om aldus na te gaan wat de kenmerken en risico's van het product zijn. Dit betekent dat van Consument en zijn partner verwacht had mogen worden dat zij voorafgaand aan het aangaan van de financiering een risico-inschatting van hun financiële positie hadden gemaakt. Als zij op grond van deze inschatting tot de conclusie waren gekomen dat de financiering te veel risico's meebracht, had het op hun weg gelegen van de aankoop van de woning te [A] af te

zien. Het feit dat de woning te [A] *'het helemaal voor ze was'* en ze deze niet wilden laten schieten, betreft een omstandigheid die voor rekening en risico van henzelf dient te komen (zie Geschillencommissie Kifid, 2013/17 rov. 4.5.).

4.6. *Overkreditering*
In dat verband voert Consument tevens aan dat sprake is geweest van overkreditering als neergelegd in artikel 4:34 van de Wft en dat de financiering de maximaal toegestane leencapaciteit als neergelegd in artikel 6 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen overschreed. Gelet op de beschikbare vermogensbestanddelen in 2007, bestaande uit een eigen vermogen van € 25.634,- en de geschatte overwaarde op de woning te [B] van ruim € 264.000,-, acht de Commissie de financiering volgens de destijds geldende maatstaven niet onverantwoord. Dat de woning te [B] de verwachte overwaarde niet heeft opgeleverd, is een omstandigheid die destijds tevoren in redelijkheid niet te voorzien was.

4.7. *Waardebepaling woningen*
Consument stelt zich tevens op het standpunt dat Aangeslotene de financiering nooit op basis van de WOZ-waardes van beide woningen had mogen verstrekken. De Commissie is met Aangeslotene van oordeel dat de WOZ waardebepaling ten tijde van de onderhavige transactie over het algemeen een voorzichtige indicatie betrof, die veelal lager lag dan de werkelijke marktwaarde. Dat Aangeslotene haar financieringsvoorstel van 6 juni 2007 heeft gebaseerd op de toen meest recente WOZ-beschikkingen was niet ongebruikelijk.

4.8. *Te lage verkoopprijs [B]*
Daarnaast heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat hij zijn woning tegen een te lage prijs heeft verkocht. Aangeslotene had hem erop moeten wijzen dat er een hogere verkoopopbrengst gegenereerd zou moeten worden om aan de voorwaarden van de Keuze Plus Hypotheek te blijven voldoen. Als Consument hiervan op de hoogte was geweest, had hij het aanbod van de potentiële koper niet geaccepteerd. De Commissie acht deze stelling niet aannemelijk nu zich vanaf juni 2007 tot november 2008, weliswaar een aantal belangstellenden voor de woning hebben gemeld, maar deze na bezichtiging hebben aangegeven niet verder geïnteresseerd te zijn c.q. eerst de eigen woning te willen verkopen. In elk geval heeft in november 2008 slechts een enkele potentiële koper een bod op de woning van Consument uitgebracht. In dit verband kan niet worden aangenomen dat het realistisch was een hogere prijs te genereren. Wat hiervan ook moge zijn: de omstandigheid dat er zich geen gegadigden voor de woning van Consument hebben gemeld, kan Aangeslotene hoe dan ook niet tegengeworpen worden. De Commissie gaat hier dan ook aan voorbij.

4.9. Het staat buiten kijf dat Consument en zijn partner slachtoffer zijn geworden van de financiële crisis en de penibele markt voor onroerend goed. Hoewel de daardoor ontstane situatie voor hen bijzonder bezwaarlijk is, rechtvaardigt dit niet de conclusie dat Aangeslotene, naar de inzichten ten tijde van de kredietverlening, toerekenbaar in haar zorgplicht jegens hen is tekortgeschoten. Dit alles leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

4.10. Alle overige stellingen die partijen hebben betrokken behoeven, in het licht van al hetgeen hiervoor is overwogen, geen afzonderlijke bespreking meer.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering bij bindend advies 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.