Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-210
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 maart 2019
Ingediend door	: mevrouw [naam Consument I] (Consument I) en de heer [naam Consument II] (Consument II), wonende te [plaatsnaam 1], verder gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen	: ING Bank N.V. h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 4 maart 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten zijn in 2000 een hypothecaire geldleningsovereenkomst met een geldverstrekker aangegaan van € 1.045.000,-, voor de aankoop van een woning. In 2008 hebben zij, met het oog op verkoop van deze woning, een nieuwe woning gekocht gefinancierd door de Bank. Consumenten hebben gebruik gemaakt van de dienstverlening van een zelfstandige hypotheekadviseur. Een deel van deze financiering betrof een overbruggingskrediet met een looptijd van 1 jaar. Voor dit deel verkreeg de Bank een recht van derde hypotheek op de oude woning. De oude woning is niet verkocht. De Bank heeft hierom meermaals de looptijd van het overbruggingskrediet (al dan niet stilzwijgend) verlengd. In 2015 hebben Consumenten de nieuwe woning verkocht en zijn zij weer in de oude woning gaan wonen. Met de verkoopopbrengst is de lening bij de Bank grotendeels afgelost, er bleef echter een restschuld over van het overbruggingskrediet van € 152.035,-. De Bank heeft deze schuld opgeëist en voorgesteld deze schuld om te zetten in een leningvorm met aflossingsverplichting. Dit is door Consumenten niet geaccordeerd. Zij hebben zich bij Kifid beklaagd en meerdere klachtonderdelen aangevoerd. Zo hebben zij aangevoerd dat sprake is van overkreditering; de Bank de restschuld niet had mogen opeisen en dat de Bank haar informatie- en waarschuwingsplicht heeft geschonden door Consumenten niet te waarschuwen dat zij het overbruggingskrediet zou kunnen opeisen na verkoop van de nieuwe woning. De Bank heeft zich hiertegen verweerd. De Commissie heeft geoordeeld dat het in deze zaak gaat om een situatie waarbij sprake is geweest van aankoop van een nieuwe woning terwijl de oude woning nog moest worden verkocht. Hetgeen door (markt)omstandigheden niet is gebeurd. De Commissie concludeert dat de Bank de op haar rustende verplichtingen jegens Consumenten niet heeft geschonden en de vordering is afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;

- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank en
- de aanvullende stukken van Consumenten van 12 december 2019.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten hebben in 2000 een financiering van € 1.045.000,- verkregen van [naam geldverstrekker] voor de aankoop van een woning in [plaatsnaam 1]. In 2008 hebben zij een nieuwe woning gekocht in [plaatsnaam 2]. Hiervoor hebben zij een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna: de geldlening) gesloten met de Bank. De woning in [plaatsnaam 1] zou verkocht worden. Voor het verkrijgen van de financiering maakten Consumenten gebruik van de dienstverlening van een zelfstandige hypotheekadviseur.

2.2 De geldleningsovereenkomst uit 2008 met de Bank bestaat uit twee delen. Ten eerste een zogenoemde vermogensadvies hypotheek van € 700.000,- met een rentetarief van 5,1%. Met daaraan gekoppeld een effectenrekening welke is verpand aan de Bank ten behoeve van de aflossing op de geldlening. De Bank had hierbij een recht van eerste hypotheek op de woning in [plaatsnaam 2]. Ten tweede een overbruggingskrediet van € 210.000,- met een rentetarief van 5,65%. De Bank had hiervoor een recht van derde hypotheek op de woning in [plaatsnaam 1]. Op 13 april 2008 hebben Consumenten de offerte voor deze geldlening voor akkoord getekend. Daarin staat over het overbruggings-krediet het volgende:

*'**2a. Omschrijving product***
Overbruggingskrediet

Bij deze woningfinanciering bestaat uw maandtermijn uit alleen rente over de hoofdsom. Gedurende de looptijd hoeft niet te worden afgelost. Uiterlijk op de einddatum van de lening moet de hoofdsom aan de Bank worden terugbetaald. Indien uw woning [adres woning te [plaatsnaam 1]] eerder wordt verkocht dient deze lening met de verkoopopbrengst algeheel te worden afgelost.'

In de door Consumenten op 4 juli 2008 voor akkoord getekende overeenkomst van geldlening staat:

'Onderhavige overeenkomst van geldlening is aangegaan onder de volgende voorwaarden:
(…)
III Duur der lening:
De schuldenaar is verplicht op uiterlijk de eerste augustus 2009 het aan de bank verschuldigde volledig terug te betalen.
(…)
V Verplichte aflossing:
De schuldenaar heeft de verplichting de onderhavige geldlening in haar geheel af te lossen bij vervreemding van: [adres woning in plaatsnaam 1].

2.3 De woning in [plaatsnaam 1] is niet verkocht in verband met de crisis op de woningmarkt. De hypotheekadviseur van Consumenten heeft vervolgens, namens hen, een verzoek gedaan bij de Bank om de woning in [plaatsnaam 2] voor € 775.000,- te mogen verkopen en Consumenten zijn weer in de woning in [plaatsnaam 1] gaan wonen.

2.4 De Bank heeft op 19 oktober 2015 akkoord gegeven voor de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2]. In een e-mail aan Consumenten heeft de Bank het volgende aangegeven:

'(…) Inzake de door u aangevraagde omzetting van de overbruggingsfinanciering wordt u separaat geïnformeerd (…).'

2.5 De woning in [plaatsnaam 2] is verkocht en op 16 november 2015 vond de overdracht plaats. Uit de opbrengst is de aflossingsvrije hypotheek van € 700.000,- geheel afgelost en van de resterende opbrengst is een deel van het overbruggingskrediet afgelost, er bleef nog een schuld over € 152.035,-. Diezelfde dag heeft de Bank Consumenten als volgt bericht:

'Op uw verzoek geven wij hieronder aan welke stappen u dient te ondernemen in verband met de restschuld die is ontstaan na verkoop van de [adres woning te [plaatsnaam 2]].

1. Na verkoop van de [adres woning te [plaatsnaam 2]] is er een restschuld ontstaan van € 152.035,89. Hiervan zal dan nog de opbrengst na verkoop van de effectenrekening worden afgehaald. Op de woning [adres woning te [plaatsnaam 1] heeft u een hypotheek bij [naam geldverstrekker]. U dient bij [naam geldverstrekker] een verzoek voor een 2e hypotheek in te dienen waarmee u de restschuld die bij de WestlandUtrecht Bank is ontstaan kan inlossen.
2. Indien [naam geldverstrekker] geen 2e hypotheek wil verstrekken dient u hen te vragen of zij akkoord gaan dat wij een 2e hypotheek vestigen (achter [naam geldverstrekker]).
3. Indien zij akkoord gaan dient u opnieuw bij onze afdeling klantbeheer te vragen of wij willen beoordelen of wij een 2e hypotheek kunnen/willen verstrekken (inkomenstoets) waarmee wij dan de restschuld bij ons kunnen inlossen.

4. Indien wij dit niet mogelijk is o.a. op basis van verstrekkingsnormen zal de restschuld worden overgedragen aan [naam incassobureau].'

2.6 In januari 2016 heeft de Bank voorgesteld om de restschuld om te zetten in een leningsvorm met aflossingsverplichting met een looptijd van 15 jaar. Dit is door Consumenten niet geaccordeerd.

2.7 In april 2018 heeft de Bank Consumenten te kennen gegeven dat het overbruggingskrediet op 1 november 2018 moet worden ingelost en niet langer zal worden verlengd. Consumenten hebben hiertegen geprotesteerd, waarna zij een klacht bij Kifid hebben ingediend.

2.8 De Bank heeft incassomaatregelen genomen en heeft het veilingtraject opgestart voor het onderpand in [plaatsnaam 1]. Zij heeft Consumenten te kennen gegeven de kosten die zij hiervoor maakt bij Consumenten in rekening te zullen brengen.

2.9 Consumenten hebben een gerechtelijke procedure gevoerd tegen de andere geldverstrekker tot aan cassatie bij de Hoge Raad. In deze procedure is vast komen te staan dat de geldverstrekker toerekenbaar tekortgeschoten is jegens Consumenten. De zaak is doorverwezen naar de schadestaatprocedure.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank afziet van de opeising van de geldlening, het veilingtraject staakt en dat de restschuld als aflossingsvrije geldlening wordt voortgezet. Daarnaast vorderen Consumenten een schadevergoeding van € 400.000,-, of een in goede justitie door de Commissie vast te stellen bedrag, verhoogd met de wettelijke rente hierover vanaf 8 juli 2008.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt op de grondslag dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, waardoor Consumenten stellen schade te hebben geleden. Zij hebben hiervoor, kort en zakelijk weergegeven, de volgende argumenten aangevoerd.

- Er is sprake van overkreditering. De Bank heeft Consumenten in 2008 een geldlening van € 910.000,- verstrekt terwijl zij al een geldlening van € 1.045.000,- hadden bij een andere geldverstrekker, waar de Bank bekend mee was.

Het totaal van deze geldleningen in 2008 bedroeg bijna € 2.000.000,-. Dit is ruim 20 keer het inkomen van Consument II.

- De Bank mag de resterende schuld na verkoop van de woning in [plaatsnaam 2] niet opeisen. Er is geen sprake van een 'restschuld'. Het onderpand van deze geldlening (de woning in [plaatsnaam 1]) is er nog en gelet op de overwaarde van het onderpand is er voor de Bank geen enkele noodzaak om tot opeising over te gaan, noch is er een risico voor de Bank. De Bank heeft de looptijd van het overbruggingskrediet gedurende 10 jaar verlengd.
  Een tijdelijk karakter heeft die geldlening allang niet meer.

- De Bank heeft haar informatie- en waarschuwingsplicht geschonden door Consumenten niet indringend te waarschuwen voor de kenmerken van een overbruggingskrediet en met name voor de gevolgen bij verkoop van de woning in [plaatsnaam 2]. Het was voor Consumenten niet duidelijk dat de Bank het overbruggingskrediet kon gaan opeisen. De Bank had moeten adviseren uit de verkoopopbrengst eerst het overbruggingskrediet af te lossen. Indien Consumenten voldoende waren gewaarschuwd in 2008 hadden zij de geldleningsovereenkomst niet gesloten en indien zij voldoende waren gewaarschuwd in 2015 hadden zij de woning in [plaatsnaam 2] niet verkocht.

- Het voorstel van de Bank om de restschuld om te zetten naar een annuïtaire geldlening doet geen recht aan de situatie. De maandlasten zouden hierdoor te hoog worden voor Consumenten.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Er is geen sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de Bank ten aanzien van de door Consumenten gestelde overkreditering. De opzet was om de woning in [plaatsnaam 1] te verkopen, waarmee de financiering bij de andere geldverstrekker en het overbruggingskrediet konden worden afgelost vanwege de overwaarde van de woning in [plaatsnaam 1]. Consumenten hebben hiertoe een waardeverklaring overgelegd. Er zou een financiering van € 700.000,- overblijven op de nieuwe woning in [plaatsnaam 2]. Deze financieringsbehoefte is door de Bank getoetst aan de toen geldende normen. Het inkomen van Consumenten was € 90.950,- en dat is in de jaren daarna alleen maar toegenomen. Daarnaast was er een vrij beschikbaar vermogen van € 70.000,-. De Bank heeft destijds gerekend met een gemiddeld ZZP-inkomen van Consument II over de jaren 2004, 2005 en 2006. De verstrekkingsnorm werd op basis van dat inkomen met 0,7% overschreden. Hiervoor is in de offerte, die door Consumenten voor akkoord is getekend, gewaarschuwd.

Als de Bank had gerekend met de drie voorafgaande jaren, namelijk 2005, 2006 en de prognose van 2007 was er helemaal geen sprake geweest van een overschrijding (er zou dan uitgegaan worden van een inkomen van € 114.490,-). Echter omdat het ging om een geringe overschrijding is besloten de definitieve cijfers over 2007 niet af te wachten en geen nieuwe creditscore meer te maken.

- Het overbruggingskrediet is ter overbrugging van de periode waarin een nieuwe woning al is gekocht, maar de oude woning nog niet is verkocht. Het overbruggingskrediet is dan ook een tijdelijke geldlening. Dit is in heldere bewoordingen opgenomen in de geldleningsdocumentatie. Dat de Bank na het onverkoopbaar blijken van de woning in [plaatsnaam 1] en de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2] zich uitermate coulant heeft opgesteld en rekening heeft gehouden met de gewijzigde marktomstandigheden en de belangen van Consumenten door de looptijd van het overbruggingskrediet meermaals te verlengen maakt niet dat er een aflossingsvrije financiering met een niet nader bepaalde (dan wel
30 jaar durende) looptijd zou zijn ontstaan. De Bank stelt dat zij zorgvuldig met de belangen van Consument is omgegaan, in afwachting van het vinden van een voor beide partijen aanvaardbare oplossing. De Bank heeft voorgesteld het overbruggingskrediet om te zetten naar een annuïtaire aflossingsvorm. Consumenten hebben hier niet op in willen gaan.

- De Bank heeft nadrukkelijk niet de rol van adviseur gehad. Voorts hebben Consumenten op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) niet voldaan aan de op hen rustende bewijslast voor hun stellingen en is de vordering niet onderbouwd.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de Bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar dienstverlening waarbij zij zich jegens Consumenten schuldig heeft gemaakt aan overkreditering, zij hen onvoldoende heeft geïnformeerd dan wel gewaarschuwd over de opeising van het overbruggingskrediet en zij misbruik maakt van haar bevoegdheid ten aanzien van de opeising van de restschuld.

Is sprake van overkreditering?

4.2 Met overkreditering wordt bedoeld de situatie waarin een consument een krediet wordt verstrekt waarvan deze gezien zijn financiële situatie de lasten niet kan dragen.

Op de Bank rust een bijzondere zorgplicht om te waken tegen overkreditering, omdat een kredietverlenende bank als ter zake kundige in de regel beter dan een krediet vragende consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en om te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. Zie HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.2.6. De Bank heeft daarbij een onderzoeksplicht om de kredietwaardigheid van Consument te toetsen. Schending van deze onderzoeksplicht levert geen zelfstandige onrechtmatige daad op van de Bank, maar is een middel om overkreditering te kunnen vaststellen. Zie HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.4.2.

4.3 Ten tijde van de verstrekking van het hypothecair krediet aan Consumenten in 2008 was deze zorgplicht inmiddels wettelijk verankerd in artikel 4:34 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) (dit artikel heeft artikel 51 van de Wfd vervangen). In dit Wft artikel stond het volgende opgenomen:

'Artikel 4:34:

1. *Voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.*

2 *De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.'*

4.4 Daarnaast waren normen voor verantwoorde kredietverstrekking opgenomen in zelfregulering, te weten de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2007 (hierna: GHF 2007). Daarin stond het volgende opgenomen:

'Leencapaciteit

(…)

2 *De hypothecair financier zal bij het bepalen van de leencapaciteit van een consument die een hypothecaire financiering aanvraagt rekening houden met huidige vaste en bestendige inkomsten, alsmede met toekomstige vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen indien die redelijkerwijs te verwachten zijn. (…)*

3 *De hypothecair financier zal het maximale bedrag van de bruto lasten verbonden aan een hypothecaire financiering vaststellen op basis van actuele door het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) te Utrecht vastgestelde woonlastpercentages. Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten zal het woonlastpercentage worden gebaseerd op de consument met de hoogste inkomsten. (…)*

__6__ Een hypothecair financier mag in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de hiervoor onder 2, 3 en 4 bedoelde normen overschrijden indien hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypothecair financier schriftelijk heeft verklaard dat de hypothecair financier hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico`s en dat hij die risico`s begrijpt en accepteert. De hypothecair financier legt de overschrijding met de daaraan ten grondslag liggende motivering vast in het financieringsdossier van de consument.'

4.5 Het is in beginsel aan Consumenten om te onderbouwen en zo nodig te bewijzen dat de Bank zich schuldig heeft gemaakt aan overkreditering. Zie de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening met nummer 2014-167. Consumenten hebben naar voren gebracht dat de reeds bestaande geldlening voor de woning in [plaatsnaam 1], zoals verstrekt door de andere geldverstrekker, meegenomen moet worden in de berekening en dat het totaal van beide geldleningen € 1.955.000,- bedroeg op het moment van de verstrekking in 2008. Consumenten konden de lasten behorend bij deze twee geldleningen niet dragen, omdat het inkomen van Consument II van 2003 tot en met 2007 gemiddeld ongeveer € 90.000,- per jaar was. De som van de geldleningen was daarmee ruim het 20-voudige van het jaarinkomen van Consument II. Daarnaast hebben zij aangevoerd dat, ook als alleen wordt uitgegaan van de financiering van € 700.000,- (waarbij de bestaande geldlening bij de andere geldverstrekker en het overbruggings-krediet niet worden meegerekend), deze financiering tevens te hoog is omdat dit het 8-voudige is van het jaarinkomen en de toegestane norm het 4,5-voudige is. De Commissie oordeelt als volgt.

4.6 In onderhavige situatie was sprake van de koop van een nieuwe woning terwijl de oude woning niet was verkocht. Consumenten hebben om hen moverende redenen hiervoor gekozen en de Bank is bereid gebleken dit te financieren. Partijen gingen ervan uit dat de woning in [plaatsnaam 1] zou worden verkocht en daarmee de lening die hiervoor is aangegaan bij de andere geldverstrekker zou worden afgelost. Daarnaast zou het overbruggingskrediet bij de Bank met de verwachte overwaarde worden afgelost. Hiertoe hebben Consumenten een waardebepaling van die woning aan de Bank doen toekomen. De concrete verkoopplannen van Consumenten blijken uit de stukken. De woning in [plaatsnaam 1] stond te koop voor € 1.450.000,-. De woning was reeds verkocht voor € 1.400.000,-, echter is de koper uiteindelijk niet komen opdagen voor de levering.

4.7 In de GHF 2007 was geen bepaling opgenomen over de 'overbruggingssituatie' waarbij een nieuwe woning is aangekocht maar de oude woning nog niet is verkocht, zodat de Commissie terugvalt op het algemene artikel 4:34 Wft.

De Bank behoefde de lasten van de oude woning in [plaatsnaam 1] niet mee te tellen indien het een terechte aanname was dat Consumenten vanaf de aankoop in staat waren de lasten van de oude woning op te brengen gedurende een periode waarvan het realistisch is om aan te nemen dat daarbinnen het doel van verkoop van de oude woning wordt bereikt.

4.8 Gelet op hetgeen is overwogen over de verkoop van de 'oude woning' in overweging 4.6 en de omstandigheid dat niet is gesteld of gebleken dat Consumenten de dubbele lasten niet hebben kunnen dragen, heeft de Bank naar het oordeel van de Commissie deze aanname terecht gedaan. De voorgaande beoordeling komt erop neer dat de Bank artikel 4:34 Wft niet heeft geschonden door een financiering te verstrekken voor een nieuwe woning terwijl de oude woning nog niet was verkocht. Dit is voortgevloeid uit ongelukkige omstandigheden die niet voor rekening van de Bank kunnen komen. Zie ook Rechtbank Amsterdam van 7 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5528 (overweging 4.3.2).

4.9 Nu de Bank is uitgegaan van het door Consumenten vermelde inkomen van € 90.000,- per jaar, behoeft dat uitgangspunt geen verdere bespreking meer. Voorts hebben Consumenten gesteld dat voor een maximaal verantwoord krediet het inkomen met 4,5 vermenigvuldigd zou mogen worden. De Bank heeft een berekening naar haar normen uit 2008 overgelegd, waaruit een geringe overschrijding blijkt (0,7%). Voor die overschrijding is in de door Consumenten voor akkoord getekende offerte gewaarschuwd. Consumenten hebben hun stelling niet onderbouwd. In dit verband acht de Commissie het van belang dat de Bank kennelijk haar interne richtlijnen heeft gevolgd en de GHF 2008 en dat er in 2008 geen algemeen geldende regel bestond dat een hypothecaire geldlening niet meer dan 4,5 maal het inkomen dan wel de jaarwinst mocht bedragen. De Commissie kan deze stelling van Consumenten dan ook niet volgen. Dit klachtonderdeel wordt afgewezen.

Heeft de Bank haar zorgplicht geschonden door Consumenten bij het aangaan van het overbruggingskrediet in 2008 en bij de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2] in 2015 onvoldoende te adviseren dan wel te waarschuwen?

4.10 Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een zorgplicht van de Bank jegens hen als contractspartij en dat zij in het kader daarvan Consumenten had behoren te informeren en te waarschuwen over de opeisingsbevoegdheid die de Bank aan de geldleningsovereenkomst ontleent.

De Bank heeft daartegen ingebracht dat de kenmerken van het overbruggingskrediet, met name de looptijd, duidelijk waren, dat zij Consumenten niet heeft geadviseerd bij de totstandkoming van de geldlening noch bij de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2] noch dat Consumenten om advies hebben gevraagd. De Bank heeft verder aangevoerd dat zij uit coulance de looptijd meermaals heeft verlengd in het belang van Consumenten.

4.11 Voor de Commissie staat vast dat de geldlening tot stand is gekomen door advies van en bemiddeling door een (niet aan de Bank verbonden) hypotheekadviseur van Consumenten.
De omvang en reikwijdte van de (bijzondere) zorgplicht van de Bank hangt af van de aard van de door de Bank verleende dienst en van de overige omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval bestaat de bijzondere zorgplicht van de Bank, als verstrekker van een hypothecaire geldlening, dat als een relatief eenvoudig product heeft te gelden, uit het toetsen van de aangevraagde financiering van Consumenten om te voorkomen dat sprake zou zijn van overkreditering, en tot het verschaffen van juiste informatie over de aangevraagde financiering. Het ligt op de weg van een hypotheekadviseur om de persoonlijke financiële situatie van Consumenten in kaart te brengen, voorlichting te verstrekken over de (on)mogelijkheden en de consequenties en risico's die daarbij horen.

4.12 Uit de leningsdocumentatie (zie ook overweging 2.2) blijkt in duidelijke en niet mis te verstane bewoordingen dat voor het bedrag van € 210.000,- een overbruggingskrediet wordt verstrekt met een looptijd tot augustus 2009 of tot het moment dat het onderpand wordt verkocht, welke beoogde verkoop een essentieel onderdeel is geweest van de financieringsconstructie. Naar het oordeel van de Commissie kan de Bank dan ook niet met succes worden verweten dat zij niet heeft geadviseerd over het overbruggingskrediet of indringend gewaarschuwd bij de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2]. Dat het overbruggingskrediet vele jaren is verlengd in afwachting van de verkoop van het pand te [plaatsnaam 1], betekent niet dat dat krediet een andere looptijd heeft gekregen. In het kader van het voorgaande wijst de Commissie erop dat het standpunt van Consumenten, dat uit de verkoopopbrengst van de woning te [plaatsnaam 2] eerst het overbruggingskrediet afgelost zou moeten worden, onjuist is. Dat pand werd verkocht en dan ligt het voor de hand dat eerst de op de verwerving van dat pand betrekking hebbende lening afgelost wordt, zeker nu het ook de bedoeling was de daartoe strekkende zekerheid, de hypotheek op dat pand, te royeren.

Maakt de Bank misbruik van haar bevoegdheid door het opeisen van de restschuld en het opstarten van het veilingtraject?

4.13 Consumenten hebben gesteld dat de Bank het overbruggingskrediet niet mocht opeisen, omdat het overbruggingskrediet nog steeds verbonden is aan het onderpand (de woning in [plaatsnaam 1]), de Bank geen enkel risico loopt bij het omzetten van de restschuld in een aflossingsvrije geldlening gelet op de overwaarde in het onderpand en dat door de jarenlange verlenging van deze geldlening door de Bank niet meer gesproken kan worden van een tijdelijk karakter. Consumenten vinden het onredelijk dat de Bank hun verzoek heeft afgewezen om de uitkomst in de schadestaatprocedure in de zaak tegen de andere geldverstrekker af te wachten omdat zij met de schadevergoeding de restschuld kunnen aflossen.

4.14 De Commissie stelt vast dat tussen partijen in 2008 een rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen voor een overbruggingskrediet met een looptijd van één jaar. Met de opbrengst van de verkoop van de woning in [plaatsnaam 2] in november 2015 is het overbruggingskrediet deels afgelost. Er bleef een schuld van € 152.035,- over. De Bank heeft aflossing van deze schuld geëist en daarbij voorgesteld om deze schuld om te zetten naar een annuïtaire geldlening met een looptijd van 15 jaar. Partijen hebben hierover geen overeenstemming kunnen bereiken en de Bank is het veilingtraject gestart.

4.15 Uit hoofde van de overeenkomst zijn Consumenten gehouden om het gehele verschuldigde bedrag aan de Bank te voldoen. Tot zekerheid van de nakoming van deze verplichting heeft de Bank het recht van derde hypotheek op de woning in [plaatsnaam 1]. Indien Consumenten de verplichtingen uit de overeenkomst niet nakomen, is de Bank in beginsel gerechtigd om gebruik te maken van het recht van parate executie zoals bedoeld in artikel 3:268 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), tenzij de Bank haar bevoegdheden te dien aanzien misbruikt zoals bedoeld in artikel 3:13 BW, dan wel tenzij het gebruik van die bevoegdheid in de gegeven omstandigheden op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

4.16 Het staat de hypotheekhouder (de Bank) in voornoemde situatie in beginsel vrij om te bepalen dat zij tot executoriale verkoop overgaat en om te bepalen op welk moment en op welke wijze zij dat doet. Aangenomen moet worden dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van misbruik van dit recht door de Bank. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de Bank geen redelijk te respecteren belang heeft bij haar invordering. Van misbruik van dit recht kan ook sprake zijn als de Bank dit recht, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen haar belang bij de uitoefening afgezet tegen het belang van Consumenten dat daardoor is geschaad, naar redelijkheid niet had behoren uit te oefenen. Een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als Consumenten in een noodsituatie zouden komen te verkeren.

Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 november 2017, ECLI:NL: GHARL: 2017:9669, rechtsoverweging 4.5. Hiervan is niet gebleken.

4.17 Consumenten hebben betoogd dat de Bank dient te wachten of zij uit een lopende procedure een zodanig schadevergoeding zullen ontvangen, dat zij in staat zijn het overbruggingskrediet af te lossen. Zulks impliceert een beroep op coulance van de zijde van de Bank. Of de Bank gegeven de omstandigheden van het geval voldoende coulance in acht heeft genomen, is niet de norm waaraan getoetst moet worden, maar slechts een omstandigheid die moet worden meegenomen bij de belangenafweging die binnen het hiervoor onder 4.15 geschetste toetsingskader dient plaats te vinden. Zie hiervoor Gerechtshof Den Bosch van 6 december 2016, ECLI:NL: GHSHE:2016:5422, rechtsoverweging 6.8.5.

4.18 De Commissie is van oordeel dat, gelet op alle feiten en omstandigheden van dit geval, daarbij rekening houdend met hetgeen door de Bank is aangevoerd en met hetgeen hiervoor onder 4.10 tot en met 4.17 is overwogen, de Bank geen misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt dan wel onrechtmatig jegens Consumenten heeft gehandeld. Dat voldoende overwaarde in het pand te [plaatsnaam 1] zou zitten, leidt niet tot een ander oordeel. Ook het feit dat het overbruggingskrediet strekte tot overbrugging van de (niet gerealiseerde) verkoop van het pand te [plaatsnaam 1], betekent niet dat na verkoop van het pand te [plaatsnaam 2] het overbruggingskrediet ongewijzigd voortgezet kon worden. De klacht van Consumenten dient derhalve ongegrond te worden verklaard en de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen.

Conclusie

4.19 De Commissie merkt op dat de Bank met betrekking tot de verlenging vanaf 2009 duidelijker had kunnen zijn richting Consumenten door de verlenging(en) van de looptijd expliciet aan de orde te stellen en zo te voorkomen dat bij Consumenten bepaalde verwachtingen en onduidelijkheden over het overbruggingskrediet zouden ontstaan. Dit brengt echter niet met zich mee dat de vordering van Consumenten kan worden toegewezen. De Commissie gaat ervan uit dat de Bank het voorstel voor het omzetten van de restschuld in een geldlening (met aflossingsverplichting) gestand doet.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.