Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-929
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. R.J. Paris, mr. E.L.A. van Emden, leden en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 mei 2019
Ingediend door	: mevrouw [naam Consument 1], verder te noemen Consument 1 en de heer [naam Consument 2], beiden wonende te [plaatsnaam], beiden verder te noemen Consumenten
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 18 november 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Hypothecaire geldlening uit 2008. Wet op het financieel toezicht (oud). Gedragscode Hypothecaire Financieringen van 2007. Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden in verband met overkreditering. Tussen partijen is niet in geschil dat er bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening sprake was van overschrijding van de normen van maximale leencapaciteit, zoals vastgesteld in de GHF van 2007. Verder staat vast dat de Bank ten tijde van de verstrekking van de hypothecaire geldlening uitsluitend aanbieder van hypothecair krediet was en niet heeft geadviseerd. Dit betekent dat de Bank gehouden was om informatie in te winnen over de financiële positie van de kredietnemers en te beoordelen, ter voorkoming van overkreditering, of het aangaan van de kredietovereenkomst verantwoord was. De Commissie oordeelt dat de overschrijding verantwoord en onderbouwd was en wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consumenten van 31 mei 2019;
- het aanvullende stuk van Consumenten van 21 juni 2019;
- de aanvullende stukken van Consumenten van 26 juni 2019;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument 1 en haar toenmalige partner (hierna: de Partner) hebben zich in 2008 in het kader van de financiering van een aan te kopen woning (hierna: de Woning) tot een adviseur (hierna: de Adviseur) gewend. De Adviseur heeft Consument 1 en de Partner geadviseerd een hypothecaire geldlening van € 206.000,- met vermogensopbouw door sparen af te sluiten bij de Bank.

2.2 De Bank heeft Consument 1 en haar toenmalige partner op 12 maart 2008 een offerte verstrekt voor een hypothecaire geldlening van € 206.000,- met vermogensopbouw door middel van sparen. De hypothecaire geldlening bestond uit twee leningdelen. Het spaar-leningdeel bedroeg € 75.000,-. Het andere leningdeel bedroeg € 131.000,- en was aflossingsvrij.

2.3 In de hypotheekofferte staat voor zover relevant:

"(…)

Overige bepalingen

- *(…)*
- *(…)*
- *Deze financiering is gebaseerd op uw beide inkomens. Dit betekent dat als één van de inkomens wegvalt of sterk vermindert u betalingsproblemen kunt krijgen en u gedwongen kunt worden het verbonden registergoed (doorgaans uw woning) te verkopen. U heeft jegens de bank verklaard deze risico's te begrijpen en te aanvaarden.*
- *Het bedrag van de in deze offerte aangeboden financiering is hoger dan het bedrag dat u standaard op basis van de normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen kunt lenen. (…) Door ondertekening van deze offerte verklaart u dat de bank u heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat u deze risico's begrijpt en aanvaardt.*

Acceptatie

- *(…)*
- *(…)*

- *(…)*
- *U heeft deze offerte aangevraagd via een tussenpersoon. Wij gaan er vanuit dat deze tussenpersoon u heeft geadviseerd en u heeft gewezen op alle consequenties van de in deze offerte aangeboden financiering. Denk daarbij aan fiscale en financiële consequenties en risico's. (…)*

(…)"

2.4 Consument 1 en de Partner hebben de hypotheekofferte op 25 maart 2008 voor akkoord ondertekend. De hypothecaire geldlening is op 11 juni 2008 aan hen verstrekt.

2.5 Op 23 mei 2013 is Consument 1 in gemeenschap van goederen gehuwd met Consument 2.

2.6 Vanaf 2014 zijn er achterstanden ontstaan in de betaling van de maandelijkse hypotheekrente. Op 18 juni 2015 bedroeg de betalingsachterstand € 4.899,14.

2.7 In juli 2015 is de Woning verkocht voor € 155.000,- en juridisch geleverd aan de kopers. De Bank heeft de verkoopopbrengst in mindering gebracht op de hypothecaire geldlening van Consument 1 en de Partner. Op 29 december 2015 bedroeg de restschuld € 48.750,31.

2.8 Op 4 maart 2016 hebben Consumenten de restschuld volledig aan de Bank terugbetaald.

2.9 Op 9 maart 2016 is de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op de Partner van toepassing verklaard.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld om aan Consumenten een bedrag van € 48.750,31 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 maart 2016 tot de dag der algehele voldoening.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Het bedrag van € 48.750,31 betreft de restschuld, die Consumenten aan de Bank hebben betaald. Het is echter aan de Bank toe te rekenen dat deze restschuld is ontstaan, omdat de Bank fouten heeft gemaakt. Om die reden vorderen Consumenten dit bedrag als onverschuldigd betaald van de Bank terug. Hiertoe voeren Consumenten de volgende argumenten aan:

- De Bank heeft Consument 1 en de Partner in 2008 een te hoge lening verstrekt.

- De Bank heeft Consument 1 en de Partner in 2008 ten onrechte een te hoog aflossingsvrij leningdeel van € 131.000,- verstrekt.
- Ten onrechte is er destijds geen Nationale Hypotheek Garantie (hierna: NHG) overeengekomen tussen Consument 1 en de Partner enerzijds en de Bank anderzijds.
- Ten onrechte heeft de Bank Consumenten in 2015 geen hypothecaire geldlening verstrekt om de Woning te kopen.
- Ten onrechte heeft Consument 2 de koopovereenkomst van 2015 met betrekking tot de Woning niet ondertekend. Consument 2 was ten tijde van het tot stand komen van de koopovereenkomst in gemeenschap van goederen gehuwd met Consument 1 en had de koopovereenkomst ook moeten ondertekenen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De klacht van Consumenten draait in de kern om de vraag of de Bank fouten heeft gemaakt of niet. Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat die fouten enerzijds zijn gemaakt in het kader van de verstrekking van de hypothecaire geldlening aan Consument 1 en de Partner en anderzijds in het kader van de verkoop van de Woning. Beide aspecten komen hieronder afzonderlijk aan de orde.

Heeft de Bank fouten gemaakt in het kader van de verstrekking van de hypothecaire geldlening aan Consument 1 en de Partner?

4.2 Alhoewel de Commissie zich kan voorstellen dat het een teleurstelling voor Consumenten zal zijn, is zij desondanks van mening dat de Bank in het kader van de verstrekking van de hypothecaire geldlening aan Consument 1 en de Partner geen fouten heeft gemaakt. Redengevend daarvoor is het volgende.

4.3 Consumenten hebben in de eerste plaats aangevoerd dat de Bank aan Consument 1 en de Partner een te hoge lening heeft verstrekt. De Commissie begrijpt dat Consumenten zich hiermee op het standpunt hebben gesteld dat er sprake was van ‘overkreditering’ van Consument 1 en de Partner. De Commissie is echter van oordeel dat hiervan geen sprake was. Beslissend daarvoor is het volgende. De Bank heeft de hypothecaire geldlening in 2008 aan Consument 1 en de Partner verstrekt.

Op dat moment bepaalde artikel 4:34 lid 1 (oud) van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) dat de Bank vóór de totstandkoming van de kredietovereenkomst in het belang van Consument 1 en de Partner informatie diende in te winnen over hun financiële positie en dat de Bank diende te beoordelen, ter voorkoming van *overkreditering* van Consument 1 en de Partner, of het aangaan van de krediet-overeenkomst verantwoord was. De Bank mocht ingevolge artikel 4:34 lid 2 Wft (oud) geen kredietovereenkomst aangaan indien dit, met het oog op *overkreditering* van Consument 1 en de Partner, onverantwoord was. De hier bedoelde bijzondere zorgplicht van de Bank om overkreditering te voorkomen, volgt ook uit het 'SNS-arrest' van de Hoge Raad van 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107.

4.4 Daarnaast was de Gedragscode Hypothecaire Financieringen van 1 januari 2007 (hierna: de GHF) op de kredietverstrekking van toepassing. Volgens artikel 6 lid 6 GHF mocht de Bank in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de normen van maximale leencapaciteit overschrijden, indien de Bank Consument 1 en de Partner tijdig in kennis had gesteld van die overschrijding én Consument 1 en de Partner jegens de Bank schriftelijk hadden verklaard dat de Bank hen had gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat zij die risico's hadden begrepen en aanvaard.

4.5 Tussen partijen is niet in geschil *dat* er bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening sprake was van een overschrijding van de normen van maximale leencapaciteit, zoals vastgesteld in de GHF. Uit de offerte, hiervoor opgenomen onder 2.3, blijkt echter dat Consument 1 en de Partner door ondertekening van de offerte hebben verklaard dat de Bank hen heeft gewezen op de overschrijding van deze normen en de daaraan verbonden risico's en dat zij deze risico's hebben begrepen en aanvaard. Onder die omstandigheden kunnen Consumenten thans niet met succes klagen dat de Bank Consument 1 en de Partner in 2008 een te hoge hypothecaire geldlening heeft verstrekt. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 2 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:44.

4.6 Ook volgens jurisprudentie van de Commissie is een overschrijding van de normen van maximale leencapaciteit onder omstandigheden toegestaan, *mits* de overschrijding verantwoord en onderbouwd is. Zie Geschillencommissie Kifid 2014-357 en Geschillencommissie Kifid 2015-394. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de norm-overschrijding 9,02% bedroeg. Naar het oordeel van de Commissie is dat een overschrijding die in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was. Uit de stukken blijkt dat het inkomen van Consument 1 in 2008 *structureel* van aard was – zij werkte al acht jaar bij dezelfde werkgever – en naar verwachting licht zou gaan stijgen. Ook zou het inkomen van de Partner naar verwachting nog licht gaan stijgen na diens afronding van een tweejarige opleiding.

Verder blijkt uit de overgelegde stukken dat de maandlasten die bij de hypothecaire geldlening behoorden, lager waren dan de maandlasten die Consument 1 en de Partner verschuldigd waren voorafgaand aan het afsluiten van de hypothecaire geldlening. Dat de normoverschrijding niet onverantwoord was, blijkt bovendien uit het feit dat Consument 1 en de Partner de eerste jaren na het verstrekken van de hypothecaire geldlening zonder problemen aan hun hieruit voortvloeiende verplichtingen hebben kunnen voldoen.

4.7 In de tweede plaats hebben Consumenten aangevoerd dat de Bank Consument 1 en de Partner in 2008 ten onrechte een te hoog aflossingsvrij leningdeel van € 131.000,- heeft verstrekt. De Commissie volgt Consumenten hierin niet. Redengevend daarvoor is het volgende. In 2011 is er een nieuwe Gedragscode Hypothecaire Financieringen van kracht geworden. Daarin is in het eerste lid van artikel 8 de norm opgenomen dat voor maximaal 50% van de marktwaarde van de hypothecair verbonden woning een aflossingsvrije hypothecaire geldlening mag worden verstrekt. In de GHF 2007 was over deze materie echter nog geen norm opgenomen. Een norm die er op dat moment nog niet is, kan niet worden overschreden. Dat betekent dat deze stelling van Consumenten geen stand kan houden.

4.8 In de derde plaats hebben Consumenten het standpunt ingenomen dat er in 2008 ten onrechte geen NHG is overeengekomen tussen Consument 1 en de Partner enerzijds en de Bank anderzijds. De Commissie volgt Consumenten hierin evenmin. Vaststaat dat de Bank ten tijde van de verstrekking van de hypothecaire geldlening uitsluitend *aanbieder* van hypothecair krediet was en dat de Bank Consument 1 en de Partner niet heeft *geadviseerd*. Dat volgt uit de offerte, die hiervoor onder 2.3 is opgenomen. Dat betekent dat de Bank gehouden was om informatie in te winnen over de financiële positie van Consument 1 en de Partner, en te beoordelen, ter voorkoming van overkreditering, of het aangaan van de kredietovereenkomst verantwoord was (artikel 4:34 lid 1 Wft (oud), zie hiervoor onder 4.3). Het inwinnen van informatie over de financiële positie van Consument 1 en de Partner en over hun kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid lag ingevolge artikel 4:23 lid 1 Wft (oud) echter op de weg van de Adviseur. Ook het verstrekken van informatie voor een adequate beoordeling van de te verstrekken hypothecaire geldlening lag ingevolge artikel 4:21 Wft (oud) in verbinding met artikel 4:20 lid 1 Wft (oud) op de weg van de Adviseur. Naar het oordeel van de Commissie lag ook het verstrekken van informatie over NHG op de weg van de Adviseur. Daaruit volgt dat het niet aan de Bank kan worden tegengeworpen dat partijen geen NHG zijn overeengekomen (wat hier verder ook van zij).

Heeft de Bank fouten gemaakt in het kader van de verkoop van de Woning?

4.9 Dan komt de Commissie toe aan de beoordeling van de klachten van Consumenten in het kader van de verkoop van de Woning. De Commissie is van oordeel dat de Bank in dat kader evenmin fouten heeft gemaakt.

4.10 In de eerste plaats hebben Consumenten in dit verband aangevoerd dat de Bank hun ten onrechte geen hypothecaire geldlening heeft verstrekt om de Woning te kunnen kopen. De Commissie volgt Consumenten hierin niet. Op basis van de *partijautonomie* heeft de Bank de vrijheid om te bepalen met wie en wanneer zij contracteert, alsmede wat de inhoud van die overeenkomst is. Op basis van deze contractsvrijheid kan de Bank ook bepalen om géén overeenkomst te sluiten. Dit wordt de *negatieve contractsvrijheid* genoemd. Dit beginsel staat eraan in de weg dat de Bank verplicht was aan Consumenten een hypothecaire geldlening te verstrekken. Verder kunnen uit het dossier geen feiten of omstandigheden worden afgeleid die tot het oordeel moeten leiden dat de Bank, door de hypothecaire geldlening niet aan Consumenten te verstrekken, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar heeft gehandeld.

4.11 In de tweede plaats hebben Consumenten in dit verband aangevoerd dat Consument 2 de koopovereenkomst van 2015 met betrekking tot de Woning óók had moeten ondertekenen om een rechtsgeldige eigendomsoverdracht van de Woning te kunnen realiseren. De Woning is in 2008 gekocht door Consument 1 en de Partner. De Commissie begrijpt dat Consumenten zich op het standpunt hebben gesteld dat – naast Consument 1 en de Partner – ook Consument 2 de koopovereenkomst had moeten ondertekenen, omdat Consument 2 op 23 mei 2013 in gemeenschap van goederen is gehuwd met Consument 1. De Commissie volgt Consumenten hierin niet. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de Bank niet betrokken was bij de koopovereenkomst tussen enerzijds Consument 1 en de Partner en anderzijds de kopers. Daaruit volgt dat het niet aan de Bank kan worden toegerekend dat de koop-overeenkomst niet door de bevoegde personen getekend is, wat daar verder ook van zij.

Conclusie

4.12 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank fouten heeft gemaakt in het kader van de verstrekking van de hypothecaire geldlening aan Consument 1 en de Partner enerzijds en in het kader van de verkoop van de Woning anderzijds. Het is niet aan de Bank toe te rekenen dat de restschuld van € 48.750,31 is ontstaan en de Bank hoeft dit bedrag niet aan Consumenten terug te betalen. De Commissie wijst de vorderingen van Consumenten daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.