Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-440
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mrs. J. van der Groen, A.M.T Wigger, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 april 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Bank
Datum uitspraak	: 24 juni 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

De stelling van Consument dat de Bank jegens haar in haar zorgplicht toerekenbaar tekort is geschoten omdat sprake is van overkreditering op het moment van verstrekken dan wel op het moment van het ophogen van de geldlening, is niet komen vast te staan.
De stelling van Consument dat de Bank jegens haar in haar zorgplicht toerekenbaar tekort is geschoten door haar niet in te lichten over het royement van de overlijdensrisicoverzekering en/of niet te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen/ risico's daarvan, is niet komen vast te staan.
De klacht is ongegrond en de daarop gebaseerde vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de brief van Consument van 29 januari 2019;
- de pleitaantekeningen van de gemachtigde van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 januari 2019 en zijn aldaar verschenen.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om na de hoorzitting de mogelijkheden van een schikking te onderzoeken. Partijen hebben laten weten dat dit niet is gelukt. De Commissie zal thans over de klacht uitspraak doen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en wijlen haar echtgenoot (verder de man), met wie zij op huwelijkse voorwaarden was gehuwd, hebben in 2001 een hypothecaire aflossingsvrije geldlening (verder geldlening) van NLG 1.190.000,- bij de Bank, als adviseur en geldverstrekker, afgesloten. In de hieraan ten grondslag liggende offerte is opgenomen dat een effectendepot en een beleggersrekening worden geopend en aan de Bank worden verpand. Over het beleggingsdoel is in de offerte vermeld "*Op basis van de hoogte van het beschikbare aankoopbedrag ad NLG 119.000,00 voor de effecten en een veronderstelt rendement van 7,0% bedraagt het effectdoel aan het eind van de looptijd van de lening NLG 901.329,06 Aan het veronderstelde rendement kunnen geen rechten worden ontleend*".

2.2 In de offerte is over een overlijdensrisicoverzekering vermeld: "*Voor het gedeelte boven de 100% executiewaarde is een aanvullende overlijdensrisicoverzekering verplicht. (Minimale dekking op beide levens NLG 120.000)*".

2.3 In de offerte is onder het kopje "Zekerheid" voor zover in dit verband van belang opgenomen *"Verpanding polis van de aanvullende overlijdensrisicoverzekering met een minimaal verzekerd kapitaal op beide levens ter grootte van NLG 119.000,00"*.

2.4 In 2001 heeft Consument als verzekeringnemer en met de man als verzekerde bij verzekeraar XXX een tijdelijke annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering afgesloten. Deze verzekering (verzekering 1) is aan de Bank verpand. Het verzekerd kapitaal was gesteld op NLG 500.000,-. Op de polis van verzekering 1 zijn de gegevens van een assurantietussenpersoon vermeld.

2.5 Over het inkomen van de man en de ontwikkeling daarvan is in de Aanvraag Financiering Particulieren (AFP) uit 2001 vermeld "*De heer* [naam van de man] *is werkzaam als controller* [naam bedrijf]. *Het opgenomen inkomen* [NLG 183.176,- of te wel € 83.121,- toevoeging Commissie] *is een vast looninkomen. Cliënt voldoet nog niet aan de inkomsten/lastenverhouding. Hij is zich dit bewust maar heeft aangegeven dat de lasten zijn op te brengen. Daarnaast kiest hij voor zekerheid om de rente 10 jaar vast te zetten. Hij heeft een toelichting gegeven op zijn carrière perspectieven. In die verklaring geeft hij aan dat er voor hem twee mogelijke trajecten zijn waarbij een stijging van inkomen zeker is. Gezien zijn leeftijd, zijn toekomst perspectieven, de aanwezige eigen middelen van f 200.000,00 en de rentevast periode lijkt de financiering ons verantwoord*".

2.6 In 2004 is de aflossingsvrije geldlening gedeeltelijk omgezet naar een annuïtaire leenvorm. In de hierop betrekking hebbende AFP is te lezen dat het inkomen van de man € 97.200,- (bruto per jaar) bedraagt en Consument een vast dienstverband heeft en daaruit inkomsten van € 21.455,- (bruto per jaar) geniet.

2.7 Uit de AFP volgt verder dat op basis van de verstrekkingsnormen van de Bank het maximaal te verstrekken leenbedrag € 597.600,- bedroeg terwijl € 539.998,- was verstrekt.

2.8 In 2004 heeft de man als verzekeringnemer met Consument als verzekerde een tijdelijke annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering (verzekering 2) met een verzekerd kapitaal van € 15.000,-. gesloten. Verzekering 2, waarbij de Bank als tussenpersoon is opgetreden, is aan de Bank verpand.

2.9 Op 8 september 2005 is verzekering 1 geroyeerd vanwege het niet meer betalen van de verschuldigde premie.

2.10 In 2007 zijn Consument en de man van lokale bank gewisseld. De bestaande leningdelen zijn voortgezet en, zie de desbetreffende offerte aan de man en Consument van 15 mei 2007, door de nieuwe lokale bank overgenomen. De geldlening is toen ten behoeve van de financiering van een verbouwing van de woning en de aankoop van een perceel grond, verhoogd naar een bedrag van € 798.391,-.

2.11 In die offerte is bepaald dat verzekering 2 aan de Bank is verpand.

2.12 In deze offerte is op pagina 7 onder het kopje "Overige bepalingen" voor zover van belang vermeld.

"(…)

- *De financiering is hoger dan de huidige waarde van de woning. Hierdoor loopt u het risico dat bij verkoop van de woning er een schuld resteert. De adviseur heeft gewezen op dit risico en op de risico's en gevolgen van een restschuld. U heeft jegens de bank verklaard deze risico's en gevolgen 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. Dit kan voor u tot betalingsproblemen leiden en hierdoor gedwongen worden het verbonden registergoed (doorgaans uw woning) te verkopen. 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".*

2.13 In de offerte is op pagina 9 onder het kopje "Overzicht gehanteerde gegevens" opgenomen dat het bruto jaarinkomen van de man € 130.000,- bedraagt en het inkomen van Consument nul. Verder is daar vermeld dat de bestaande hypothecaire financieringen en/of de verzekeringen (de bestaande overlijdensrisicoverzekering van € 6) bij de Bank in de hypotheeklastenberekening zijn meegenomen.

2.14 Uit de AFP opgesteld ten behoeve van deze verhoging is op te maken dat Consument als freelancer werkzaamheden verricht. Het hieruit voortvloeiende inkomen (omzet circa € 30.000,- per jaar) is, zo is in de AFP te lezen, sterk wisselend reden waarom is besloten deze inkomsten niet bij de bepaling van de draagkracht te betrekken. Verder is daarin vermeld "*Op basis van het geschat gezamenlijk inkomen kan gewenste bedrag ook onder de nieuwe regelgeving geleend worden. Echter klant wil inkomen van mevrouw liever niet meetellen"*. Tot slot is in de AFP over het inkomen van Consument geschreven dat, voor zover relevant "*inkomen mevr niet meegenomen in de aanvraag, zij werkt freelance als headhunter, zal in te toekomst steeds meer gaan werken"*.

2.15 In de AFP is verder vastgelegd dat *"Klanten sluiten een gelijkblijvende overlijdensrisicoverzekering van € 226.890,- pp"*.

2.16 In het vanwege de verhoging van de geldlening opgestelde taxatierapport is de executiewaarde vrij van huur en gebruik vóór verbouwing op € 665.000,-. gesteld. De executiewaarde vrij van huur en gebruik ná verbouwing is in dit rapport vastgesteld op € 800.000,-.

2.17 In 2010 is verzekering 2 geroyeerd vanwege het niet betalen van de verschuldigde premie.

2.18 De man is op 29 maart 2017 overleden. Consument heeft zijn nalatenschap, waaronder een betaalrekening met debetstand, beneficiair aanvaard.

2.19 Consument heeft in een aan de Bank gerichte brief (28-07-2017) voor zover van belang geschreven: "*Mijn man was kostwinner en regelde alle bankzaken. Onze woning stond mede op mijn naam omdat ik de aankoop deels met eigen geld heb mogelijk gemaakt"*.

2.20 Op 1 december 2017 is de geldlening na verkoop en overdracht van de daaraan verbonden woning afgelost, waarna een restschuld resteerde.

2.21 De Bank heeft per brief van 8 februari 2018 Consument een opgave van die restschuld gedaan (€ 22.482,02, overige kosten p.m.) en deze opgeëist.

Bij in gebreke blijven van tijdige betaling door Consument werden haar verdere juridische stappen in het vooruitzicht gesteld en zou het dossier ter executie worden overgedragen aan de deurwaarder. De restschuld is niet afgelost.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert kwijtschelding door de Bank van de openstaande hypothecaire restschuld ad € 22.482,02.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is in haar jegens Consument in acht te nemen zorgplicht toerekenbaar tekort geschoten en wel om twee redenen. De eerste reden betreft overkreditering vanaf het aangaan van de geldlening in 2001 en de ophoging daarna in 2007. De tweede reden betreft het afsluiten van de in 2001 verplicht gestelde overlijdensrisico-verzekering. De Bank heeft nagelaten Consument over het royement van verzekering 1 in te lichten en heeft haar niet voor de mogelijke gevolgen en/of risico's daarvan gewaarschuwd.

3.3 Consument voert hiertoe, kort en zakelijk samengevat, de volgende argumenten aan. i: De Bank heeft ten onrechte in 2001 nagelaten de inkomenspositie van Consument en de man te berekenen. Daarnaast heeft de Bank ten onrechte nagelaten te onderzoeken of Consument de verplichtingen voortvloeiend uit de geldlening kon blijven voldoen. De argumenten die aan de AFP 2001 zijn ontleend zoals hiervoor vermeld in rechtsoverweging 2.5, zijn te speculatief en rechtvaardigen niet de hoogte van de financiering, zie hiervoor in gelijke zin de Commissie van Beroep nr. 2017-013. ii: Uit de offerte van 2007 is op te maken dat het inkomen van de man in beginsel niet voldoende was en de financieringslasten hoofdzakelijk werden gedragen door één persoon. De financiering is op te weinig concrete en onjuiste aannames van de Bank verstrekt.
iii: De Bank heeft ten onrechte nagelaten Consument in 2007 te informeren over de gevolgen en de risico's van het royement van de in 2001 afgesloten overlijdensrisicoverzekering.

Verweer Bank

3.4 De Bank heeft de stellingen van Consument op formele en inhoudelijke gronden weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Beroep op artikel 6:89 BW (niet tijdig geklaagd)

4.1 De Bank voert aan dat Consument niet tijdig heeft geklaagd. De Bank beroept zich hierbij op artikel 89 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

4.2 Dit verweer wordt verworpen omdat de Bank door het tijdsverloop niet in haar verdediging is geschaad. Zoals hierna zal blijken zal de vordering van Consument namelijk worden afgewezen op grond van feiten en omstandigheden die door de Bank in haar verweer zijn aangevoerd.

Overkreditering

4.3 Consument is van mening dat in 2001 en in 2007 sprake is van overkreditering met, naar de Commissie begrijpt, schadeplichtigheid van de Bank als gevolg. De Commissie overweegt als volgt.

4.4 Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een consument een krediet wordt verstrekt waarvan deze, gezien zijn financiële situatie, de lasten niet kan dragen. De zorgplicht te waken voor overkreditering verplicht geldverstrekkers ertoe voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst met consumenten inlichtingen in te winnen met betrekking tot hun inkomens- en vermogenspositie zodat overkreditering kan worden voorkomen. Zie hiervoor Hoge Raad, 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017;1107, rechtsoverweging 4.2.6 en in gelijke zin GC nr. 2017- 564, rechtsoverweging 4.3 e.v.. Deze verplichting vindt haar oorsprong in de opvatting dat de geldverstrekker van hypothecair krediet in de regel beter in staat wordt geacht dan de consument om de gevolgen van de kredietverstrekking te overzien, en om te beoordelen of hij in staat zal zijn en blijven de lasten van dat krediet te dragen.

4.5 Tot welke verplichtingen deze zorgplicht leidt, dient naar vast oordeel van de Commissie te worden beoordeeld op basis van de wet- en regelgeving en de inzichten ten tijde van de verstrekking van de geldlening en de feiten en de omstandigheden van het geval. Zie hiervoor bijvoorbeeld GC nr. 2014-167 en GC nr. 2017-245.

2001

4.6 Tijdens de verstrekking in 2001 bestond de verplichting voor de Bank te waken voor overkreditering. Zie hiervoor onder meer hetgeen in rechtsoverweging 4.2.7 van het hiervoor onder 4.4 genoemde arrest van de Hoge Raad is overwogen.

Het verweer van de Bank dat deze financieringsovereenkomst is beëindigd vanwege de omzetting in 2004 en de verstrekking in 2007, wordt gepasseerd. Consument klaagt immers over de verstrekking in 2001 en de verplichting van de Bank in dat jaar om overkreditering te voorkomen.

4.7 Het is de Commissie gebleken dat de Bank aan deze verplichting heeft voldaan hetgeen toegelicht wordt als volgt. Zoals hiervoor onder 2.5 is opgenomen, zijn door de Bank voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst bij Consument en de man inlichtingen ingewonnen over hun inkomens- en vermogenspositie. De stelling van Consument dat de Bank heeft nagelaten de inkomenspositie van de man en/of van haar niet te onderzoeken, faalt derhalve. Verder wordt vastgesteld dat Consument, die de besprekingen met de Bank heeft bijgewoond, en de man over de resultaten van het door de Bank uitgevoerde onderzoek in die mate zijn geïnformeerd dat zij konden beoordelen of zij deze verplichtingen uit de overeenkomst zouden kunnen blijven dragen. Immers in het onder 2.5 geciteerde deel van de AFP is vastgelegd dat de man weet had van het niet voldoen aan de verstrekkingsregels van de Bank maar van mening was dat de maandlasten te dragen waren. Vervolgens is daarin vermeld dat door de man in een verklaring is geschetst op welke manieren zijn inkomen in de toekomst zou stijgen. Bij de afweging om de gevraagde financiering te verstrekken is, tot slot, de gemaakte rentekeuze van 10 jaar betrokken en de hoogte van de verpande eigen middelen. De stelling van Consument dat deze argumenten te speculatief zouden zijn en de hoogte van de verstrekking niet rechtvaardigden, wordt gepasseerd. Los van het feit dat deze stelling niet nader is onderbouwd, biedt het dossier hiervoor ook geen houvast. Uit hetgeen hiervoor onder 2.6 en 2.7 is vermeld blijkt immers dat het inkomen van de man reeds in 2004 was gestegen en ook dat Consument op dat moment inkomsten uit een vast dienstverband genoot. Bovendien blijkt uit de in 2004 uitgevoerde toetsing dat van een overschrijding van de verstrekkingsnormen geen sprake meer is. Ook het beroep van Consument op de hiervoor onder 3.3 genoemde uitspraak van de Commissie van Beroep, leidt niet tot een andere conclusie. Dit mede omdat de feiten en omstandigheden in die beoordeelde klachtkwestie, zoals beleggen met geleend geld en het niet dan wel onvoldoende verifiëren van een stelling van een tussenpersoon door de geldverstrekker, niet met de feiten en omstandigheden van de onderhavige klacht zijn te vergelijken.

4.8 Met de stelling van Consument dat de Bank heeft nagelaten te onderzoeken of Consument de financieringslasten kon blijven voldoen, begrijpt de Commissie aldus dat gedoeld wordt op de gevolgen van het wegvallen van inkomsten vanwege overlijden. Uit de offerte en de AFP zoals hiervoor onder 2.2 en 2.3 is weergegeven, valt af te leiden dat een dergelijk onderzoek is uitgevoerd.

Daarnaast heeft dit onderzoek geleid naar het verplicht stellen van Consument en de man dergelijke verzekeringen af te sluiten. Gelet hierop treft dit verwijt van Consument geen doel.

4.9 De Commissie is derhalve van oordeel dat de Bank in 2001 niet haar zorgplicht heeft geschonden. In zoverre kan de vordering niet worden toegewezen.

2007

4.10 Tijdens de verstrekking van de verhoging in 2007 is de zorgplicht van de Bank te waken voor overkreditering in artikel 4:34 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) verankerd. Daarnaast zijn toen in het kader van zelfregulering normen over verantwoorde kredietverstrekking in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2007 (GHF) vastgelegd. De Bank hanteerde bovendien toen ook al eigen verstrekkingsnormen.

4.11 In de destijds toepasselijke GHF is onder artikel 6 lid 6 voorzover relevant bepaald dat bij een verstrekking de in acht te nemen normen mogen worden overschreden als consument van die overschrijding in kennis is gesteld en schriftelijk heeft verklaard dat de geldverstrekker hem op de overschrijding en de daaraan verbonden risico's heeft gewezen en dat die risico's worden begrepen en geaccepteerd. De geldverstrekker dient daarnaast in zijn financieringsdossier de overschrijding en de daaraan ten grondslag liggende motivering te hebben vastgelegd.

4.12 De Commissie is van oordeel dat de Bank aan deze verplichting heeft voldaan. Om te beginnen blijkt dit uit het hiervoor onder 2.12 geciteerde gedeelte van de offerte die door Consument en de man voor akkoord is ondertekend. Verder volgt dit uit hetgeen in het financieringsdossier oftewel de AFP is opgenomen, zoals hierover onder 2.14 is vermeld. Voorts wordt van belang geacht dat in de AFP is vastgelegd dat als het inkomen van Consument wél bij de bepaling van de draagkracht zou zijn betrokken, van een overschrijding van de normen geen sprake zou zijn geweest. Het feit dat de man hoofdkostwinner was, maakt dit alles niet anders. Gesteld noch gebleken is dat diens inkomen niet bestendig zou zijn. Voor wat betreft de stelling van Consument tot slot dat de financiering in 2007 op weinig concrete en onjuiste aannames is verstrekt, biedt het dossier geen steun. Gelet op het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat de Bank in 2007 haar zorgplicht niet heeft geschonden. Ook op deze grond kan de vordering van Consument niet worden toegewezen.

Overlijdensrisicoverzekering

4.13 Consument is van mening dat haar vordering dient te worden toegewezen omdat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door haar in 2007 niet over het royement van verzekering 1 in te lichten en haar niet voor de mogelijke gevolgen en/of risico's daarvan te waarschuwen.

4.14 De Bank heeft deze stelling betwist en daarbij gewezen op de opgestelde AFP uit 2007. De Commissie is van oordeel dat uit die AFP (zie 2.15) niet is op te maken dat het royement van verzekering 1 niet bij de advisering is betrokken. Het risico van overlijden zou namelijk worden afgedekt door, niet bij de Bank maar elders, op beide levens een gelijkblijvende overlijdensrisicoverzekering af te sluiten, verzekeringen derhalve die vrijwillig zonder dat de Bank hen daartoe heeft verplicht, zouden worden afgesloten.

4.15 De Commissie is op grond van het vorenstaande van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de Bank haar zorgplicht ter zake het niet informeren dan wel waarschuwen over de gevolgen van het royement van verzekering 1, heeft geschonden. Ook op deze grond kan de vordering van Consument niet worden toegewezen.

Betaalrekening man

4.16 Consument heeft opgemerkt dat zij door het handelen van de Bank schade lijdt omdat de Bank haar niet over de roodstand op de privé-rekening van de man heeft geïnformeerd. Consument is van mening dat die schuld niet voor haar rekening komt. De Bank heeft deze stelling weersproken. De Bank heeft aangevoerd dat zij op grond van privacy-regels niet bevoegd was Consument over de rekening van de man te informeren. Daarnaast heeft de Bank aangevoerd geen verband te zien met de voorgelegde klacht. De Commissie is van oordeel dat dit verweer van de Bank slaagt. Voor zover de vordering van Consument op deze grond is gebaseerd komt die dan ook niet voor toewijzing in aanmerking.

Jaaroverzicht 2018

4.17 Consument heeft daags voor de zitting bij brief van 29 januari 2019 een van de Bank afkomstig jaaroverzicht 2018 overgelegd. In dit overzicht is de hypothecaire geldlening op nul gesteld. Consument heeft hieruit afgeleid dat de Bank te kennen heeft gegeven dat van een restschuld geen sprake is. De Commissie volgt de Bank in haar verweer dat dit een onjuiste conclusie is omdat één en ander is terug te voeren op een, ongelukkige, administratieve verschrijving waaraan Consument geen rechten kan ontlenen. Ook op deze grond kan de vordering niet worden toegewezen.

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.