

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-552 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretarissen)

Klacht ontvangen op : 13 november 2017
Ingediend door : [Consument 1] en [Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen : de Volksbank N.V. h.o.d.n. BLG Hypotheken, gevestigd te Geleen, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 30 augustus 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consumenten (namelijk, dochter en vriend van de inmiddels overleden hypotheekneemster) ziet in de kern op overkreditering. De Commissie merkt op dat sprake is van een zogeheten 'opeethypotheek', waarbij de overwaarde van de woning gebruikt wordt om met name de hypotheeknemer ten goede te laten komen. De Bank heeft naar het oordeel van de Commissie voldoende aangetoond dat zij de hypotheekneemster heeft geïnformeerd over het product en de contraverzekering om het kapitaalverlies voor de nabestaanden te beperken. Eveneens heeft de Bank aangetoond dat zij het inkomen van de hypotheekneemster heeft getoetst, hoewel dit inkomen bij een opeethypotheek van ondergeschikt belang is. Met het taxatierapport is de (over)waarde van de woning vastgesteld. De Bank heeft daarbij in de offerte, die door Consument is ondertekend, Consument expliciet gewezen op de overschrijding van het maximaal verantwoord krediet op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF). Hierdoor is voldaan aan artikel 6 lid 6 GHF. De Commissie is van oordeel dat onvoldoende is vast komen te staan dat sprake is van overkreditering, waarbij de gevolgen van het verstrekken van de financiering voor rekening van de Bank dienen te komen. Evenmin is de gestelde schade komen vast te staan. De vordering van Consumenten dient daarom ook te worden afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het namens Consumenten digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- het namens Consumenten ingezonden repliek;
- de dupliek van de Bank;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Consumenten van 22 juli 2018, inhoudende een Verklaring van Erfrecht.

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

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Na advies en bemiddeling door Frank Vogel Financieel Advies (hierna: ‘de tussenpersoon’) heeft wijlen mevrouw [Naam moeder consument I] (de moeder van Consument I, hierna: ‘mevrouw [Naam moeder consument I]’) begin 2011 een offerte voor een zogeheten ‘Pensioen Optimaal Hypotheek’ (hierna: ‘de hypothecaire geldlening’) met een hoofdsom van € 415.000,- bij de Bank getekend, waarbij zij zich heeft verbonden voor een rente-contractperiode van vijf jaar. Uit de hypothecaire geldlening is een bedrag van € 150.000,- doorgestort naar de zogeheten ‘Direct Ingaande Lijfrente’ (DIL) met een looptijd van 10 jaar, waaruit mevrouw [Naam moeder consument I] maandelijks een uitkering van € 1.544,- zou ontvangen.

2.2. De hypotheekofferte luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Een bedrag bestemd voor verbouwing zal in depot worden gehouden en na overlegging van rekeningen aan u worden uitbetaald. Het depotbedrag wordt vastgesteld op basis van het nog aan te leveren taxatierapport of, indien het een hypotheek onder Nationale Hypotheek Garantie betreft, een ondertekende specificatie.

De gevraagde geldlening is geheel of gedeeltelijk bestemd voor aankoop van een koopsom voor lijfrente in het kader van de Pensioen Optimaal Hypotheek. Wij zijn bereid om u na afloop van de nu af te sluiten lijfrente opnieuw een hypothecaire financiering te verstrekken voor de koopsom van een nieuwe direct ingaande levenslange lijfrente. Deze is uitsluitend op het leven van de in deze offerte genoemde aanvrager(s). De uitkering van deze lijfrente is uitsluitend bedoeld voor en afgestemd op de betaling van rente en/of aflossing van de in deze offerte aangeboden geldlening en van de aanvulling daarop in verband met de koopsom van de nieuwe lijfrente. Voor deze aanvullende financiering gelden de volgende voorwaarden:

*- financiering tot maximaal de aldan geldende executiewaarde (...)
(...)*

Uit het adviesrapport dient te blijken dat de woning over 10 jaar wordt verkocht.

De hierna vermelde financiële verplichtingen elders dienen, alvorens definitieve acceptatie van de hypotheek kan plaatsvinden, te worden of zijn afgelost uit eigen middelen (geen geleende gelden) en opgeheven. Opheffingsbewijzen dienen aan BLG Hypotheken te worden overlegd.

Het betreft de lening(en)

- het doorlopend krediet ad € 40.000,00;

(...)

Het door u te lenen bedrag in deze offerte is (samen met eventueel reeds lopende hypothecaire geldleningen op het onderpand) hoger dan verantwoord wordt geacht op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Op basis van deze gedragscode en de door u verstrekte gegevens bedraagt uw maximale leencapaciteit € 353.120,15. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dat u in kennis bent gesteld van de overschrijding van uw maximale leencapaciteit en de daaraan verbonden risico's en op zodanig wijze dat u deze risico's begrijpt en accepteert."

2.3. Op 3 februari 2011 heeft mevrouw [Naam moeder consument 1] de volgende verklaring ondertekend:

"Mevrouw [Naam moeder consument 1] gaat € 150.000 extra hypotheek opnemen om zodoende de komende 10 jaar voldoende inkomen te hebben om van te leven. Gezien de grote overwaarde die momenteel op het pand zit blijft er na deze 10 jaar zeker geen negatieve overwaarde op het pand over. Mevrouw [Naam moeder consument 1] realiseert zich wel dat ze na deze 10 jaar het pand zal moeten verkopen aangezien ze de maandlasten die dan resteren niet kan opbrengen. Mevrouw [Naam moeder consument 1] heeft hier geen enkele moeite mee."

2.4. Op 7 maart 2011 is een rapport uitgebracht naar aanleiding van de taxatie van de woning van mevrouw [Naam moeder consument 1], die voor zover relevant, als volgt luidt:

<i>"Waardepeildatum:</i>	<i>22-2-2011</i>
<i>(...)</i>	
<i>- Marktwaarde:</i>	<i>€ 725.000,-</i>
	<i>(...)</i>
<i>- Marktwaarde na verbouwing:</i>	<i>€ 756.000,-</i>
	<i>(...)</i>
<i>- Executiewaarde:</i>	<i>€ 609.000,-</i>
	<i>(...)</i>
<i>- Executiewaarde na verbouwing:</i>	<i>€ 635.000,-"</i>

2.5. Op 1 april 2011 heeft mevrouw [Naam moeder consument 1] de berekening voor het afsluiten van de hypothecaire geldlening door de tussenpersoon ontvangen en ondertekend.

Deze berekening luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Het grondbeginsel van de POH is gebaseerd op het zo maximaal mogelijk benutten van de overwaarde van uw woning (...) De bestaande hypotheekschuld wordt afgelost uit de nieuwe hypotheek. Vervolgens resteert een geldbedrag met twee bestemmingen. Eén deel stort u in de gegarandeerde Direct Ingaande Lijfrente (DIL), het tweede deel krijgt u, na aftrek van de in de financieringsopzet vermelde kosten en eventueel verplicht af te lossen kredieten, vrij ter beschikking.

(...)

Met het afsluiten van een contraverzekering beperkt u het kapitaalverlies voor de nabestaanden als u beiden voor de einddatum van de DIL komt te overlijden. Informeer bij uw adviseur naar de mogelijkheden.”

- 2.6. Op 4 januari 2017 is mevrouw [Naam moeder consument I], geboren op [datum] 1941, overleden.
- 2.7. In augustus 2017 hebben Consumenten zich gewend tot Hypoco (hierna: ‘de gemachtigde van Consumenten’).
- 2.8. Op 4 oktober 2017 heeft de gemachtigde van Consumenten per brief een klacht gestuurd aan de Bank.
- 2.9. Op 26 oktober 2017 heeft de Bank een brief gestuurd aan de gemachtigde van Consumenten, waarin zij onder meer aangeeft dat geen grond bestaat voor de gestelde schadeclaim.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1. Consumenten vorderen een bedrag van € 413.000,- vermeerderd met de kosten voor rechtsbijstand.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Op grond van artikel 4:34 lid 1 Wet op het financieel toezicht (Wft) en artikel 6 lid 2 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) was de Bank, voor de totstandkoming van de hypothecaire geldlening, verplicht informatie in te winnen over de kennis en ervaring van mevrouw [Naam moeder consument I] evenals informatie over haar financiële positie, haar huidige (vaste en bestendige) inkomen en haar toekomstige (vrij voor haar beschikbare) inkomen (uit vermogen die redelijk te verwachten is).

Ten tijde van de aanvraag voor de hypothecaire geldlening beschikte mevrouw [Naam moeder consument I] slechts over een uitkering van € 14.000,- per jaar uit de Algemene Ouderdomswet (AOW). De Bank heeft ten onrechte ook het inkomen uit de jaren voorafgaand aan de aanvraag meegenomen. Daarbij volgt uit de hypotheekofferte dat meer krediet aan mevrouw [Naam moeder consument I] is verstrekt dan verantwoord was op grond van de GHF. Uit artikel 6 lid 6 GHF volgt dat bij overschrijding van de norm, de daaraan ten grondslag liggende motivering dient te worden vastgelegd in het financieringsdossier van Consument. De Bank heeft niet gemotiveerd dat sprake is van een uitzonderingsgeval. Er is zodoende sprake van overkreditering.

- De hypotheekofferte is enkel met een handtekening door mevrouw [Naam moeder consument I] ondertekend. Daarbij is geen melding gemaakt van de datum, de naam, een banknummer of een plaats van ondertekening. Bovendien is niet gebleken dat de Bank rekening heeft gehouden met de rentevastperiode van vijf jaar. Gezien de looptijd van de DIL en de verklaring van mevrouw [Naam moeder consument I] van 3 februari 2011 had de looptijd van de rentevastperiode ook 10 jaar moeten zijn. De Bank heeft nagelaten zorgvuldig te handelen en de belangen van mevrouw [Naam moeder consument I] in acht te nemen, waardoor zij in strijd heeft gehandeld met haar (algemene) zorgplicht.
- In de brochure van de hypothecaire geldlening, die mevrouw [Naam moeder consument I] niet heeft ontvangen, staat omschreven dat uitkering uit de Direct Ingaande Lijfuitkering (DIL) tenminste tot het 85^e levensjaar van de verzekeringsnemer duurt. In het geval van mevrouw [Naam moeder consument I] was echter sprake van een looptijd van 10 jaar, waardoor uitkering slechts tot haar 80^e levensjaar zou duren. Aangezien de looptijd korter is dan de minimale looptijd die staat aangegeven in de brochure, heeft de Bank zich niet gehouden aan haar eigen product en is sprake van misleiding.

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 ziet in de kern op overkreditering. Hierna volgt eerst het relevante toetsingskader (zoals die onder meer in GC 2017-564 is geformuleerd), waarna de door Consumenten gestelde overkreditering zal worden beoordeeld. Van belang is nog om op te merken dat het aan Consumenten is om te onderbouwen en zo nodig te bewijzen dat de Bank zich schuldig heeft gemaakt aan overkreditering (zie GC 2014-167).
- 4.2. Op 1 januari 2006 heeft de wetgever een zorgplicht in de wet geïntroduceerd die kredietverstrekkers ertoe verplicht te waken voor overkreditering. Dit is opgenomen in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft).

Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin aan een consument een krediet wordt verstrekt die de daarbij behorende lasten, gezien zijn financiële situatie, niet kan dragen. Kredietverstrekkers worden door de op hen rustende zorgplicht verplicht om, voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst, bij consumenten inlichtingen in te winnen met betrekking tot de inkomens- en vermogenspositie, zodat overkreditering kan worden voorkomen. Deze verplichting vloeit voort uit de opvatting dat een kredietverlenende bank ter zake kundiger is en in de regel beter dan een krediet vragende consument in staat is de gevolgen van de kredietverstrekking te overzien, en om te beoordelen of een consument in staat is en zal blijven de lasten van dat krediet te dragen (zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, r.o. 4.2.6).

4.3. De redactie van artikel 4:34 Wft luidde ten tijde van de totstandkoming van het hypothecair krediet als volgt onder meer:

“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.

(...)”

Deze bepaling legt een zelfstandige verplichting op aan geldverstrekkers, ongeacht of de consument wordt bijgestaan door een adviseur.

4.4. De verplichtingen die voortvloeien uit de onder 4.2 omschreven zorgplicht dienen te worden beoordeeld op basis van de inzichten en wet- en regelgeving ten tijde van de door Consumenten gestelde overkreditering, in dit geval 28 januari 2011 (zie GC nr. 2014-167 en GC 2017-245). De zorgplicht wordt ingevuld door de in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) (2007) opgenomen zelfregulerende normen voor verantwoorde kredietverstrekking. Deze normen gelden als minimumnormen voor de vraag of sprake is van overkreditering. In artikel 6 GHF is voor zover relevant, bepaald:

“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. Onder vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen worden verstaan inkomsten die de consument vrij kan besteden zonder dat de vermogensbron wordt aangetast. (...)

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 (...)

(...)

6. Een hypothecair financier mag in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de hiervoor onder 2,3,4 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. Onder verwijzing naar de rechtsoverwegingen 2.2, 2.3 en 2.5, volgt uit de hypotheek-offerte, de verklaring van 3 februari 2011 en de berekening van de tussenpersoon van 1 april 2011 dat mevrouw [Naam moeder consument 1] expliciet is geweest op de werking van de Pensioen Optimaal Hypotheek en de daaraan gekoppelde DIL. Deze werking houdt in dat mevrouw [Naam moeder consument 1], door het sluiten van de hypothecaire geldlening, een deel van de overwaarde van haar woning zou gaan benutten als aanvulling op haar inkomen om met name de hypotheeklasten te kunnen betalen. Om de overwaarde vast te stellen heeft de Bank de getaxeerde (executie)waarden van de woning uit het taxatierapport van 7 maart 2011 gehanteerd. Deze constructie staat ook wel bekend als een zogeheten ‘opeethypotheek’. Daarbij heeft de Bank mevrouw [Naam moeder consument 1] in de hypotheekofferte expliciet gewezen op de overschrijding van het maximaal verantwoord krediet op basis van de GHF. In overeenstemming met artikel 6 lid 6 GHF heeft mevrouw [Naam moeder consument 1] door het ondertekenen van de hypotheekofferte schriftelijk verklaard dat zij in kennis is gesteld van de overschrijding en dat zij de daaraan verbonden risico's heeft begrepen en geaccepteerd (zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6792). Dat zij niet heeft geweten wat de betekenis van haar verklaring was, is niet aangetoond noch aannemelijk geworden. Daar komt nog bij dat mevrouw [Naam moeder consument 1] is bijgestaan door de onder de rechtsoverweging 2.1 vermelde adviseur.
- 4.6. Consumenten hebben erover geklaagd dat het aan de Bank was om mevrouw [Naam moeder consument 1] te ontraden dan wel te weigeren het product te sluiten, omdat zij menen dat andere opties mogelijk waren die de nabestaanden niet zouden benadelen.

Hierover merkt de Commissie op dat het voornaamste kenmerk van een opeethypotheek, namelijk dat de overwaarde van de woning gebruikt wordt als invulling op het aankomen, juist bedoeld is om met name de geldnemer ten goede te laten komen en daarmee vanzelfsprekend niet de nabestaanden. Daarbij is mevrouw [Naam moeder consument 1] in de berekening van 1 april 2011 erop gewezen dat zij middels een contraverzekering de mogelijkheid had om het kapitaalverlies voor nabestaanden te beperken, inzien zij zou komen te overlijden vóór de einddatum van de DIL. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat mevrouw [Naam moeder consument 1] de intentie heeft gehad van deze mogelijkheid gebruik te maken, hetgeen de Bank niet kan worden tegengeworpen. Hoewel Consumenten menen dat dit een toerekenbare tekortkoming is van de Bank, blijkt uit geen van de stukken dat mevrouw [Naam moeder consument 1] de intentie had de waarde van haar woning ná haar overlijden, volledig ten goede te laten komen aan de nabestaanden. De conclusie is dat de Bank geen toerekenbare tekortkoming heeft geleverd.

- 4.7. Voor wat betreft de toets voor de leencapaciteit van artikel 6 lid 2 GHF, hebben Consumenten gesteld dat de Bank ten tijde van de financieringsverstrekking in 2011 geen rekening heeft gehouden met het toenmalige vaste en bestendige inkomen van mevrouw [Naam moeder consument 1]. Mevrouw [Naam moeder consument 1] zou destijds namelijk slechts beschikken over een uitkering uit AOW. De Bank heeft daarentegen rekening gehouden met het inkomen uit de eenmanszaak van mevrouw [Naam moeder consument 1] zoals dat bleek uit de jaarcijfers van 2007, 2008 en 2009. Daarbij heeft de Bank voor de inkomensstoets het laagste inkomen, namelijk uit 2009, gehanteerd. Consumenten hebben expliciet aangegeven de jaarcijfers niet te betwisten. Consumenten menen echter ook dat deze inkomsten uit de voorgaande jaren niet relevant waren, aangezien mevrouw [Naam moeder consument 1] bij het verstrekken van de financiering al vijf jaar met pensioen was. Hoewel voor een opeethypotheek het inkomen van de aanvrager van ondergeschikt belang is, kan de Commissie deze opvatting van Consumenten niet volgen nu de gehanteerde inkomsten uit de eenmanszaak van mevrouw [Naam moeder consument 1] juist dateerden van de periode waarin mevrouw [Naam moeder consument 1] reeds AOW-gerechtigd was. Bovendien is niet ongebruikelijk dat de Bank bij zelfstandigen het inkomen toetst op basis van de jaarcijfers voorafgaand aan de financieringsaanvraag. Op basis hiervan heeft de Bank naar het oordeel van de Commissie op goede gronden de inkomensgegevens op juistheid en betrouwbaarheid kunnen toetsen.
- 4.8. De Commissie merkt op dat de gemachtigde van Consumenten op 22 juli 2018 per e-mail heeft medegedeeld dat de woning van mevrouw [Naam moeder consument 1] per 4 september 2018 verkocht zal worden voor een bedrag van € 700.000,-. De gemachtigde heeft namens Consumenten gesteld dat de woning een hogere opbrengst zou hebben gehad, indien deze in 2011, vóór de gestelde overkreditering, was verkocht.

Gelet op de wens van mevrouw [Naam moeder consument I] om tenminste 10 jaar in haar woning te blijven wonen (r.o. 2.3) en de getaxeerde waarden in het taxatierapport (r.o. 2.4) kan de Commissie Consumenten niet volgen in de stelling dat sprake is van schade die aan de Bank zou zijn toe te rekenen.

4.9. Naar het oordeel van de Commissie is op grond van het voorgaande onvoldoende vast komen te staan dat sprake is geweest van overkreditering, waarvan de gevolgen voor rekening van de Bank dienen te komen. Evenmin is de gestelde schade komen vast te staan. De vordering van Consumenten dient te worden afgewezen. Alle overige door Consumenten ingebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.