

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-144
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. B.F. Keulen, leden
en mr. M. Veldhuis, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 april 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : de Volksbank N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 februari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie heeft niet kunnen vaststellen dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden, of dat sprake is geweest van overkreditering, op grond waarvan de Bank aansprakelijk zou zijn voor de door Consument gestelde schade. De vordering is afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reactie van Consument.

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

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 heeft de Bank in 2006 benaderd voor de financiering van een woning. Ter voorbereiding op het aanbod van de financiering heeft Consument een inventarisatieformulier aan de Bank toegezonden.

In het inventarisatieformulier is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Inkomen € 39.000,- per jaar (incl. vakantiegeld, 13^e maand) is minimum DGA Salaris

(...)

In 2004 heeft hij zijn BV opgericht, hij was toen nog in loondienst bij [...]. Sinds 1-4-2005 is hij volledig zelfstandig. In 2005 ontving hij nog de wettelijke WW-uitkering, vandaar heeft hij zich nog geen DGA-salaris toegekend. Vanuit zijn werkmaatschappij ontvangt hij vanaf januari € 39.000,- aan DGA-salaris. Overige resultaten vloeien naar de Holding. Het vermogensverschil van begin 2005 en ultimo 2005 bestaat geheel uit resultaat van de werk-BV. Kosten minimaliseert [...] door alleen expertise in te huren indien het strikt noodzakelijk is. Uit zijn salaris kan hij moeiteloos zijn privé-lasten voldoen. De winstprognose voor 2006 is € 112.000,- na aftrek van salaris en kosten. Realisatie in het 1^e en 2^e kwartaal elk € 28.000,- na kosten en salaris.

(...)

Gewenste financiering is € 475.000,-.”

2.2 Bij e-mail van 3 augustus 2006 heeft Consument het volgende aan de Bank medegedeeld:

“In 2006 heb ik tot op heden ongeveer € 92.000,- omzet (ex BTW). De kosten, inclusief loon en advies van derden, bedragen tot op heden ongeveer € 45.000,-. Op basis van het steeds sneller groter wordend klantenbestand, denk ik in de tweede helft 2006 minimaal ongeveer hetzelfde resultaat te behalen. De kosten zullen lager uitvallen, omdat de auto in de eerste helft van het jaar gerestaureerd is.”

2.3 Op 18 augustus 2006 heeft de Bank, na bemiddeling van een tussenpersoon, een hypotheekofferte voor een totaalbedrag van € 475.000,- aan Consument uitgebracht. De hypothecaire geldlening bestaat uit twee leningdelen, te weten een aflossingsvrij leningdeel van € 280.000,- en een beleggingshypotheek van € 195.000,-. Voor beide leningdelen zijn partijen een rente van 5,55% voor een rentevastperiode van tien jaar overeengekomen.

2.4 Consument heeft de hypotheekofferte op 23 augustus 2006 voor akkoord ondertekend, waarna de hypotheekakte op 15 september 2006 is gepasseerd. In de hypotheekakte is te lezen dat sprake is van een verhoogde inschrijving tot een bedrag van € 500.000,-.

2.5 In november 2007 heeft Consument verhoging aangevraagd van de hypothecaire geldlening tot € 500.000,-.

In de door Consument ondertekende aanvraag op 14 november 2007 is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“Het door u te lenen bedrag in deze offerte is (samen met eventueel reeds lopende hypothecaire leningen 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 EUR 211.483,65. 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 zodanige wijze dat u deze risico’s begrijpt en accepteert.

Wij zijn uitgegaan van een huidige marktwaarde van uw woning (indien van toepassing na verbouwing) van EUR 450.000,00. Omdat de totale financiering op de woning hoger is kan bij verkoop een restschuld over blijven. Indien dat het geval is zult u de restschuld uit eigen middelen moeten voldoen.”

- 2.6 In 2014 heeft, na bemiddeling van een tussenpersoon, bij de Bank een herfinanciering van de hypothecaire geldlening plaatsgevonden.
- 2.7 Bij brief van 12 november 2017 heeft Consument een klacht bij de Bank ingediend.
- 2.8 De uitwisseling van standpunten in de interne klachtenprocedure heeft niet geleid tot een oplossing.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, bestaande uit sinds 2006 te veel betaalde rente en het bedrag van € 263.516,35 dat de Bank hem te veel heeft verstrekt. Consument vordert over het bedrag van € 263.516,35 wettelijke rente vanaf 18 september 2006.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft haar zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - Consument betwist dat zijn vordering is verjaard. Consument werd pas in 2017 bekend met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.
 - De Bank heeft bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening haar zorgplicht geschonden. De Bank heeft voorafgaand aan het afsluiten van de hypothecaire geldlening onvoldoende onderzoek verricht naar de financiële positie, kennis en ervaring, wensen, behoefte en risicobereidheid van Consument.

De Bank heeft Consument voorafgaand onvoldoende geïnformeerd over de financieringsstructuur, de kosten, maandelijkse lasten, overlijdensrisico, arbeidsongeschiktheidsrisico en werkloosheidsrisico. Voorts heeft de Bank Consument niet gewaarschuwd dat door verstrekking van de hypothecaire geldlening van de norm werd afgeweken.

- De Bank had het door haar gehanteerde inkomen niet mogen hanteren. Allereerst heeft de Bank zich slechts gebaseerd op cijfers van een half jaar en een prognose van een half jaar. Daarnaast is de winst van de onderneming van Consument meegenomen, terwijl dit niet aan Consument maar aan zijn onderneming toekomt. Tot slot was op basis van de aan de Bank verstrekte gegevens onvoldoende perspectief op voldoende en een bestendig inkomen.
- De Bank heeft haar bijzondere zorgplicht om overkreditering te voorkomen geschonden. De Bank heeft Consument een te hoge hypothecaire geldlening verstrekt. De door Bank verstrekte hypothecaire geldlening is acht maal het bruto jaarinkomen van Consument. Consument zal de hypothecaire geldlening nooit kunnen aflossen, ook niet door de vrijwillige aflossingen die Consument sinds een paar jaar doet of door de verkoop van het onderpand. Dat sprake is van overkreditering blijkt tevens uit de aanvraag van 14 november 2007 waarin is opgenomen dat de maximale leencapaciteit van Consument € 211.483,65 bedraagt. Door toedoen van de Bank ziet Consument zich nu gesteld voor een ondraaglijke hypotheeklast.
- De Bank had Consument volgens een berekeningstool van Vereniging Eigen Huis slechts een hypothecaire geldlening van maximaal € 298.678,- aan mogen bieden. De Bank heeft een bedrag van € 201.322,-, te veel aan Consument verstrekt. Uit de aanvraag van 14 november 2007 blijkt zelfs dat de maximale leencapaciteit van Consument € 211.483,65 bedroeg en de Bank dus € 263.516,35 te veel aan Consument heeft verstrekt.

Verweer van de Bank

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

- Consument heeft zijn klacht geenszins onderbouwd.
- De vordering van Consument is verjaard (artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW')). In de door Consument op 14 november 2007 ondertekende aanvraag is hij geïnformeerd dat de verstrekking van de financiering een overschrijding van de maximale leencapaciteit inhield. Consument werd derhalve op zijn laatst op 14 november 2007 bekend met de risico's van die overschrijding. Nu de vordering niet door Consument is gestuit, is de vordering op 14 november 2012 verjaard.
- De klacht is niet langer relevant nu de financiering uit 2006 niet meer als zodanig bestaat. In 2014 heeft een herfinanciering plaatsgevonden waarmee de hypothecaire geldlening van 2006 is afgelost en een nieuwe financiering is afgesloten. In 2014 heeft de Bank getoetst of Consument de aan de hypothecaire geldlening verbonden lasten kon en zou kunnen dragen. Daarnaast is Consument bij zowel het aangaan van de hypothecaire geldlening als de herfinanciering bijgestaan door een tussenpersoon.

Het was derhalve de taak van de tussenpersonen om de wensen en financiële positie van Consument te inventariseren en hem te informeren over de mogelijkheden en risico's die verbonden zijn aan de betreffende financiering. De Bank heeft zich niet bemoeid met de totstandkoming van de uitgebrachte adviezen en klachten die betrekking hebben op het advies van de tussenpersonen kunnen niet worden afgewenteld op de Bank.

- De Bank heeft via de tussenpersoon inlichtingen ingewonnen over de inkomens- en vermogenspositie van Consument door inkomensaangiften op te vragen en een BKR-toets uit te voeren. In het inventarisatieformulier luidt de winstprognose voor 2006 € 112.000,- en bij e-mail van 3 augustus 2006 heeft Consument aangegeven dat hij voor 2006 een winst van € 94.000,- verwacht. De Bank had geen reden om te twijfelen aan de aangeleverde gegevens; er rustte op haar dan ook geen nadere onderzoeksplicht. De Bank heeft op de door de tussenpersoon en Consument aangeleverde stukken mogen vertrouwen en daar haar hypotheekberekening op mogen baseren. Voorts heeft de Bank de winst uit de onderneming wel degelijk mee mogen nemen in de hypotheekberekeningen.
- Op het moment dat Consument de hypothecaire geldlening afsloot bestond voor banken geen wettelijke verplichting om overkreditering te voorkomen. Op grond van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen van 1 januari 2003 (GHF 2003) stond het de Bank vrij om een interne toetsrente en woonquote te hanteren. De Bank hanteerde een woonquote van 36% en een toetsrente van 6%. Op basis hiervan en een geprognosticeerd jaarinkomen van € 94.000,- in 2006 mocht Consument € 33.840,- aan woonlasten besteden en mocht de Bank een hypothecaire geldlening verstrekken van maximaal € 564.000,-. Nu de Bank een geldlening van € 475.000,- heeft verstrekt is er geen sprake van overkreditering. Consument stelt dat de Bank niet had mogen uitgaan van het inkomen van € 94.000,-. Bij de verhoging in 2007 heeft de Bank getoetst wat het uiteindelijke inkomen in 2006 was, en dat was € 90.187,-. Ook wanneer de Bank van dit inkomen was uitgegaan had zij een maximale geldlening van € 541.122,- mogen verstrekken. Nu geen sprake was van een onverantwoorde kredietverlening rustte op de Bank ook geen waarschuwplicht. Consument heeft tot op heden altijd de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire geldlening kunnen voldoen. Consument is zelfs in staat om extra af te lossen.
- Consument heeft zijn schadebedrag niet onderbouwd met stukken. Daarnaast heeft Consument niet gesteld en ook niet onderbouwd dat causaal verband bestaat tussen de verweten gedraging en de gestelde schade. Tot slot is sprake van eigen schuld aan de zijde van Consument.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden met overkreditering als gevolg. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en overweegt hiertoe als volgt.

- 4.2 Voorop staat dat ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als uitgangspunt geldt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – zijn stellingen moet bewijzen. Aangezien Consument zich beroept op overkreditering en stelt dat de Bank een onjuist inkomen heeft gehanteerd bij de berekening van zijn leencapaciteit, rust op hem de last die stellingen te onderbouwen en zo nodig te bewijzen. De Commissie oordeelt dat Consument zijn stellingen – ook desgevraagd – onvoldoende heeft onderbouwd. Zo is een financiële onderbouwing van zijn stelling dat sprake is van overkreditering uitgebleven en heeft Consument niet onderbouwd welk inkomen de Bank dan wel had moeten hanteren.
- 4.3 Daar staat tegenover dat de Bank gemotiveerd heeft gesteld dat zij bij de verstrekking van de hypothecaire geldlening in 2006 binnen de destijds geldende normen voor verantwoorde kredietverstrekking gebleven is en op de door de tussenpersoon en Consument aangeleverde stukken heeft mogen vertrouwen en daar haar hypotheekberekening op heeft mogen baseren. De Bank heeft dit onderbouwd door te wijzen op haar toen geldende interne acceptatiebeleid. De stelling van de Bank wordt gesteund door het feit dat Consument tot op heden aan zijn betalingsverplichtingen jegens de Bank heeft kunnen voldoen.
- 4.4 De Commissie oordeelt derhalve dat niet is komen vast te staan dat de door Consument verzochte hypothecaire geldlening door de Bank niet verstrekt had mogen worden, de Bank een onjuist inkomen heeft gehanteerd en de Bank haar zorgplicht heeft geschonden. Nu de vordering op grond hiervan dient te worden afgewezen kan in het midden blijven of de vordering van Consument is verjaard. Om die reden kan ook onbesproken blijven het argument van de Bank dat in 2014 de lening is afgelost en vervangen is door een nieuwe lening.

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/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.