

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-210
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. A.P. Luitingh, leden en
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 september 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., h.o.d.n. Florius, gevestigd te Amersfoort, verder te
noemen de Bank
Datum uitspraak : 26 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt enerzijds over de hoogte van de op 18 december 2008 door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening. De Commissie overweegt dat de Bank niet heeft voldaan aan het vereiste de overschrijding van de verstrekingsnormen correct te motiveren en die motivering vast te leggen in het financieringsdossier van Consument. De Bank had daardoor niet meer mogen verstrekken dan de GHF-normen voorschrijven én heeft daardoor in strijd gehandeld met de op haar rustende zorgplicht om te waken voor overkreditering. De Bank dient de schade die Consument daardoor lijdt te vergoeden. Anderzijds verwijt Consument de Bank dat zij onvoldoende heeft meegewerkt aan een oplossing voor de vanaf eind 2011, begin 2012 ontstane betalingsachterstanden op de geldlening. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, blijkt niet dat de Bank niet adequaat heeft gehandeld bij de betalingsproblemen voor en rondom de verkoop van de woning.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de aanvullingen daarop, met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank en de aanvulling daarop, met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de na de zitting door de Bank overgelegde toelichting en de reactie daarop van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 21 september 2007 een woning (hierna: de woning) voor een bedrag van € 129.000,- gekocht. De onderhandse verkoopwaarde (vrij van huur en gebruik) is op 17 juli 2007 getaxeerd op € 126.000,-.
- 2.2 Een geldverstrekker heeft voor de financiering van de woning een hypothecaire geldlening van € 157.600,- aan Consument verstrekt. Deze geldlening was gedeeltelijk (voor een bedrag van € 57.600,-) aflossingsvrij. Aan de resterende hypotheeksom van € 100.000,- was een levensverzekering gekoppeld. Van die geldlening is € 14.000,- gebruikt voor de aflossing van een eerder krediet en zou € 14.500,- worden aangewend voor een verbouwing van de woning. De ouders van Consument hebben garant gestaan voor deze geldlening.
- 2.3 De Bank heeft onder meer ter overname van de hiervoor vermelde hypothecaire geldlening op 18 december 2008 een hypothecaire geldlening van € 180.000,- aan Consument verstrekt. Consument werd bijgestaan door een hypotheekadviseur. De geldlening was gedeeltelijk (voor € 100.000,-) aflossingsvrij. Aan de resterende hypotheeksom van € 80.000,- was een levensverzekering gekoppeld. De ouders van Consument hebben niet garant gestaan voor deze geldlening. De onderhandse verkoopwaarde (vrij van huur en gebruik) van de woning is op 30 oktober 2008 getaxeerd op € 160.000,- na de verbouwing en € 153.000,- zonder de verbouwing.
- 2.4 De woning is eind 2011 te koop gezet. Later dat jaar is de woning uit de verkoop gehaald.
- 2.5 Vanaf 2011 tot medio 2015 is de woning verhuurd.
- 2.6 De woning is op 5 september 2016 aan een derde geleverd voor € 135.000,-. De restschuld was € 35.663,90.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 60.000,-. Dit bedrag is opgebouwd uit € 35.000,- aan restschuld en € 20.000,- tot € 25.000,- aan door de vader van Consument betaalde hypotheektermijnen en door de Bank in rekening gebrachte kosten. Ook vordert hij wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank heeft op basis van het inkomen van Consument én de waarde van de woning een te hoge financiering verstrekt. Het maandinkomen van Consument was in 2007 € 1.726,- bruto en dus onvoldoende voor de verstrekte financiering. Zijn ouders hebben daarom voor de geldlening bij de in overweging 2.2 bedoelde geldverstrekker garant gestaan. Toen Consument kort daarna een hogere geldlening bij de Bank heeft aangevraagd, heeft de Bank niet om die garantstelling gevraagd. De Bank had onderzoek moeten doen naar de financiële haalbaarheid van de geldlening. Daarnaast heeft de Bank dan wel het incassobureau niet adequaat gehandeld bij betalingsproblemen voor en rondom de verkoop van de woning. Consument verhuisde eind 2011 voor een nieuwe dienstbetrekking naar [Gemeente]. Hoewel de woning in eerste instantie te koop is gezet, bleek de te verwachten restschuld toch te hoog. De woning is daarom verhuurd. In 2015 is de huurovereenkomst opgezegd en kwam Consument in betalingsproblemen. Het incasso-bureau heeft niet willen meewerken aan een oplossing. Het incassobureau stond niet toe dat de woning werd verhuurd en wilde geen betalingsregeling met Consument aangaan. De woning is uiteindelijk verkocht. Ook bij de overdracht van de woning zijn problemen ontstaan. De Bank had Consument namelijk toegezegd dat een regeling voor de restschuld zou worden getroffen. Deze toezegging is de Bank niet nagekomen.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. De hypothecaire geldlening van € 180.000,- is in 2008 door de Bank verstrekt met tussenkomst van een hypotheekadviseur. De adviseur had Consument moeten informeren over de mogelijkheden en risico's van de gewenste financiering. De Bank diende vervolgens slechts een marginale toets uit te voeren of de financiering passend en verantwoord was. Niet alleen bleek de financiering hoger dan de marktwaarde van de woning, ook was de financiering hoger dan het door de Gedragscode Hypothecaire Financieringen gehanteerde kredietmaximum. De hypotheekadviseur had Consument hierop moeten wijzen. De Bank heeft Consument voor de risico's van de verstrekte financiering gewaarschuwd in de hypotheekofferte. Consument heeft deze hypotheekofferte voor akkoord ondertekend. Daarnaast heeft Consument twee lopende kredieten (van € 4.153,- en € 7.458,-) afgelost, zo blijkt uit de instructie aan de notaris van 24 december 2008. De Bank heeft, anders dan Consument stelt, nooit toestemming gegeven voor verhuur van de woning. Eén van de voorwaarden voor toestemming was een vergunning op basis van de Leegstandswet, zie de brief van 31 januari 2012. Die vergunning heeft Consument pas eind 2015 verkregen. Daarna heeft de Bank de toestemming niet verleend in verband met betalingsachterstanden. Dat Consument dubbele woonlasten had door de verhuizing naar [Gemeente] kan niet aan de Bank worden verweten.

Het incassobureau is meerdere malen betalingsregelingen met Consument aangegaan. Consument heeft zich niet aan die betalingsregelingen gehouden en was slecht bereikbaar. Omdat de betalingsachterstanden bleven ontstaan, heeft de Bank zich genoodzaakt gezien maatregelen te treffen. Dat de huurders de woning zouden hebben verlaten door een brief van het incassobureau blijkt nergens uit. De uiteindelijke verkoop is op initiatief van Consument doorgezet. De Bank heeft Consument daartoe niet gedwongen. Voor zover de vordering ziet op door de ouders van Consument betaalde termijnbedragen, dient deze te worden afgewezen. Deze bedragen zijn immers op basis van de tussen partijen gemaakte kredietafspraken verschuldigd. De restschuld komt niet voor vergoeding in aanmerking. De Bank valt immers geen verwijt te maken.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument klaagt enerzijds over de hoogte van de op 18 december 2008 door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening. Hij stelt dat de Bank hem, op basis van zijn persoonlijke en financiële situatie toentertijd, deze financiering niet had mogen verstrekken. Anderzijds verwijt Consument de Bank dat zij onvoldoende heeft meegewerkt aan een oplossing voor de vanaf eind 2011, begin 2012 ontstane betalingsachterstanden op de geldlening.

Had de Bank Consument in 2008 de geldlening mogen verstrekken?

- 4.2 De vraag die voorligt is of de Bank haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden door het verstrekken van een krediet van € 180.000,- aan Consument. De Commissie stelt daarbij voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht met zich brengt, welke onder meer strekt tot bescherming tegen overkreditering. Die zorgplicht geldt zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 4.3 De zorgplicht van de Bank omvat (via de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid) de verplichting te waken tegen overkreditering (artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht, hierna: Wft). Deze verplichting rust ook op de Bank, indien Consument wordt bijgestaan door een hypotheekadviseur (zie artikel 4:34 Wft jo. artikel 1:1 Wft alsmede artikel 6 Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2007, hierna: GHF en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10149). Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een krediet aan een consument wordt verstrekt en de consument de bij dit krediet behorende lasten gezien zijn financiële situatie niet kan dragen.

De zorgplicht te waken voor de overkreditering verplicht kredietverstrekkers voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met consumenten inlichtingen in te winnen met betrekking tot hun inkomens- en vermogenspositie zodat overkreditering voorkomen kan worden. Deze verplichting voort uit de opvatting dat een kredietverlenende bank ter zake kundiger is en in de regel beter dan een kredietvragende consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien, weer te geven en te beoordelen of consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen (zie Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, rechtsoverweging 4.2.6).

- 4.4 De verplichtingen die uit de onder 4.3 omschreven zorgplicht voortvloeien dienen te worden beoordeeld op basis van de wet- en regelgeving ten tijde van de door Consument gestelde overkreditering, in dit geval 18 december 2008. Het toen geldende artikel 4:34 Wft creëert voor de verstrekking van een krediet de verplichting voor de Bank informatie over de financiële positie van Consument in te winnen en deze informatie te analyseren ter voorkoming van overkreditering en om tot een verantwoorde kredietverstrekking te komen. De zorgplicht wordt vervolgens ingevuld door de in de GHF opgenomen zelfregulerende normen voor een verantwoorde kredietverstrekking. Deze normen gelden als minimumnormen voor de vraag of sprake is van overkreditering (vergelijk Rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835).

Artikel 6 van de GHF vermeldt voor zover relevant:

“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.”

Tot slot wordt de zorgplicht ingevuld door de door de Bank gehanteerde interne verstrekingsnormen. Hierin worden onder meer regels gegeven voor de financieringen die op basis van artikel 6 lid 6 GHF mogen worden verstrekt.

- 4.5 In dit geval is de Bank bij de hypotheekverstrekking per 18 december 2008, zo heeft zij na de zitting toegelicht, uitgegaan van een werkgeversverklaring van 31 oktober 2008 en een salarisspecificatie van oktober 2008. Het op beide documenten vermelde jaarsalaris van € 22.812,-, het vakantiegeld van € 1.825,-, de onregelmatigheidstoelage van € 7.560,- én het overwerk van € 3.840,- hebben als uitgangspunt gediend voor het berekenen van de maximale leencapaciteit. Het totaal van deze afzonderlijke inkomensonderdelen (€ 36.037,-) correspondeert in hoge mate met de optelsom van de op het aanvraagformulier vermelde jaarinkomen van € 33.618,- en het vakantiegeld van € 2.689,- (€ 36.307,-; zie bijlage 2 bij verweerschrift). Dat de Bank de onregelmatigheidstoelage mocht rekenen tot het inkomen volgt uit de vermelding door de werkgever dat die toeslag structureel was. Op basis van die gegevens is de Bank uitgekomen op een “maximale leencapaciteit volgens Gedragscode” van € 166.804,- en een “maximale leencapaciteit volgens financier” van € 187.592,-, zo volgt uit bijlage I bij de aanvulling op het verweerschrift van de Bank. Met het verstrekken van een geldlening van €180.000,- heeft de Bank de (artikel 6) GHF opgenomen normen overschreden. De Bank heeft die bevoegdheid (op grond van lid 6 van artikel 6 GHF), maar dan moet zij wel Consument tijdig in kennis stellen van die overschrijding (1). Consument dient dan vervolgens schriftelijk te verklaren dat hij door de Bank op die overschrijding en de daaraan verbonden risico's is gewezen en hij die risico's begrijpt en accepteert (2). De Bank legt ten slotte die overschrijding met de daaraan ten grondslag liggende motivering vast in het financieringsdossier van Consument (3).
- 4.6 De Bank heeft in de offerte Consument in kennis gesteld van de overschrijding en Consument heeft verklaard de daaraan verbonden risico's te begrijpen en te accepteren, zodat voldaan is aan de in de vorige rechtsoverweging onder 1 en 2 genoemde voorwaarden. Op bijlage I bij de aanvulling op het verweerschrift heeft de Bank onderbouwd op welke gronden zij tot een overschrijding van de maximale leencapaciteit volgens de GHF is gekomen: “De vermogenspositie van aanvrager(s) is goed waardoor de LTI [lening ten opzichte van inkomen] acceptabel is en geen andere belangrijke risicofactoren aanwezig zijn.” Uit de door partijen overgelegde stukken en door hen ingenomen stellingen blijkt echter in het geheel niet dat de vermogenspositie van Consument aanleiding gaf meer te verstrekken dan de verstrekingsnormen van GHF. Daarbij komt nog dat ook de verhouding tussen inkomen en schuld daartoe evenmin aanleiding gaf. Sterker nog, op basis van de stukken lijkt die verhouding helemaal niet goed te zijn geweest en was het niet aannemelijk dat die verhouding (bijvoorbeeld door een inkomensstijging) beter zou worden. De Bank heeft niets aangevoerd waaruit het tegendeel blijkt.

Dit maakt dat de Commissie van oordeel is dat de argumentatie die de Bank ten grondslag heeft gelegd aan de overschrijding van de maximale leencapaciteit niet correct is. De Bank heeft dan ook niet voldaan aan het vereiste de overschrijding van de verstrekkingnormen correct te motiveren en die motivering vast te leggen in het financieringsdossier van Consument (zoals vereist onder 3 in de vorige rechtsoverweging). De Bank had daardoor niet meer mogen verstrekken dan de GHF-normen voorschrijven én heeft daardoor in strijd gehandeld met de op haar rustende zorgplicht om te waken voor overkreditering.

- 4.7 Het voorgaande leidt de Commissie tot de volgende conclusie. De door Consument geleden schade als gevolg van de onder 4.6 omschreven overkreditering dient door de Bank te worden vergoed. De rente die Consument heeft betaald over de verstrekte geldlening, voor zover die geldlening meer bedraagt dan de volgens de GHF-normen voorgeschreven kredietssom van € 166.804,-, wordt aangemerkt als schade. Zie Commissie van Beroep Kifid 2017-013. De Bank is gehouden Consument de rente die hij heeft betaald in de periode 18 december 2008 tot 5 september 2016 over het overgekrediteerde deel van de geldlening van (€ 180.000,- minus € 166.804,-) € 13.196,- te vergoeden, met wettelijke rente.

Heeft de Bank voldoende meegewerkt aan een oplossing?

- 4.8 Volgens Consument zijn de achterstanden in de maandtermijnen ontstaan vanaf het moment dat hij naar [Gemeente] verhuisde. Hij kreeg toen dubbele maandlasten, namelijk de lasten van de woning en de lasten van een nieuwe woning. Consument heeft toegelicht dat verkoop van de woning toen had geresulteerd in een aanzienlijke restschuld. Het is te begrijpen dat Consument heeft gewacht met de verkoop van de woning én in de tussentijd (tot de woning wel zou worden verkocht) de woning wilde verhuren. Daar staat tegenover dat de Bank voorwaarden mag stellen voor die verhuur. Eén van die voorwaarden was een vergunning op basis van de Leegstandswet. Het is niet in geschil dat partijen (in ieder geval) begin 2012 contact hebben gehad over verhuur van de woning. De door de Bank vereiste vergunning is echter pas eind 2015 door de gemeente verleend. Volgens de Bank heeft zij Consument ook op basis van die vergunning nooit toestemming voor verhuur van de woning gegeven, omdat er eind 2015 betalingsachterstanden waren. Hoewel Consument blijft vasthouden aan een door de Bank verleende toestemming voor verhuur, heeft hij dat niet nader kunnen onderbouwen. De Commissie komt daarom tot de conclusie dat partijen weliswaar reeds in 2012 hebben gesproken over die toestemming, maar dat die toestemming nooit is verleend. Dat betekent dat de woning geruime tijd zonder toestemming van de Bank is verhuurd.
- 4.9 Uit het door de Bank overgelegde overzicht (bijlage bij het verweerschrift) blijkt dat de Bank (of het incassobureau) en Consument al vanaf begin 2010 contact hadden over betalingsachterstanden.

De betalingsachterstanden werden dan weliswaar steeds ingelopen, maar nieuwe ontstonden ook weer. Verder geeft de Bank aan dat Consument de met haar gemaakte betalingsafspraken niet (altijd) nakwam en Consument slecht bereikbaar was. Consument heeft dit niet betwist.

- 4.10 Resumerend heeft Consument zonder toestemming van de Bank de woning voor een geruime periode verhuurd. Er ontstonden steeds weer betalingsachterstanden. Consument kwam betalingsafspraken herhaaldelijk en over een langere periode niet na. Onder die omstandigheden is het niet onredelijk dat de Bank de mogelijkheden voor het uitwinnen van de woning is gaan bezien en daarover met Consument in gesprek is gegaan. Juist omdat de betalingsproblemen steeds weer bleven ontstaan en er geen zicht op verandering was. Dat Consument zich gedwongen heeft gevoeld de woning zelf te verkopen is ook begrijpelijk, maar maakt de handelwijze van de Bank onder de gegeven omstandigheden niet verwijtbaar. Dat de communicatie tussen partijen zakelijk (en wellicht minder vriendelijk) is geworden gedurende deze periode is wellicht ook niet wenselijk. Het is wel voorstelbaar als bij partijen de emoties oplopen en oplossingen niet structureel blijken.
- 4.11 Wat betreft de brief van het incassobureau van 23 juni 2016 overweegt de Commissie als volgt. Als de Bank (of het incassobureau) het voornemen heeft de woning te verkopen en de woning blijkt zonder toestemming te worden verhuurd, is het aanvaardbaar (door het ontbreken van huurbescherming) dat de Bank de huurders van een mogelijke verkoop op de hoogte brengt. Dat heeft zij gedaan in de brief van 23 juni 2016. Dat de toenmalige huurders de huur vervolgens niet meer betaalden én de woning niet verlieten, is heel vervelend maar is niet aan de Bank te verwijten. Niet alleen was de inhoud van die brief juist, ook was het voor de verkoopwaarde van belang dat de woning zonder huurders zou kunnen worden verkocht.
- 4.12 Volgens Consument heeft de Bank verder niet juist gehandeld bij de afhandeling van de restschuld. De Bank zou Consument vóór de verkoop hebben aangegeven dat partijen voor die restschuld een regeling zouden treffen. De Bank betwist echter met Consument een dergelijke regeling te hebben getroffen. Consument heeft deze stelling niet aanvaardbaar gemaakt. Ook uit het dossier kan geen afspraak over afwikkeling van de restschuld worden afgeleid.

Conclusie

- 4.13 De Bank heeft haar zorgplicht geschonden, voor zover die ziet op haar verplichting te waken voor overkreditering. De schade die daaruit voortvloeit zal zij aan Consument dienen te voldoen.

Nu niet is komen vast te staan dat de Bank verwijtbaar heeft gehandeld gedurende de periode van betalingsproblemen, is er geen grond voor een verdere schadevergoeding aanwezig. De overige schadeposten zullen daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist

- dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag gelijk aan de vanaf 18 december 2008 tot 5 september 2016 over het overgekrediteerde bedrag van € 13.196,- door hem aan de Bank betaalde rente, met de wettelijke rente over elk deelbedrag vanaf de datum van de betreffende betaling tot de dag der algehele voldoening;
- en dat het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.