

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-557
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, mr. J. van der Groen, leden en
mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 april 2017
Ingediend door : de erfgenamen van de [ouder I], wonend te [plaatsnaam],
verder te noemen de erfgenamen
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 6 augustus 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Meerwaardehypothek. Onvoldoende onderbouwd beroep op clause waarin kredietnemers van procedures afzien. Schadevergoeding wordt niet toegewezen, omdat niet aannemelijk is gemaakt wat de gang van zaken zou zijn geweest als de bank haar verplichtingen wél zou hebben nageleefd.

I. Procesverloop

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

- het klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift,
- de repliek,
- de dupliek,
- de brief van de bank van 4 mei 2018,
- de e-mail van de bank van 17 mei 2018,
- de e-mail van de gemachtigde van de erfgenamen van 15 november 2018,
- de brief van de gemachtigde van de erfgenamen van 4 februari 2019,
- de e-mail van de bank van 20 februari 2019 en
- de brief van de gemachtigde van de erfgenamen van 11 maart 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen bindend advies aanvaarden.

De zaak is behandeld tijdens een enkelvoudige hoorzitting op 14 november 2017. In vervolg op deze hoorzitting en de daarna ingediende stukken is besloten de zaak door een meervoudige commissie te laten behandelen. De zaak is vervolgens behandeld tijdens een meervoudige hoorzitting op 30 januari 2019.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2002 hebben [ouder 1] (hierna: [ouder 1]) en zijn echtgenote (hierna: [ouder 2] en tezamen met [ouder 1]: de ouders) een hypothecaire geldlening afgesloten. Dit was een Postbank Meerwaardehypothek (hierna: Meerwaardehypothek). In de Meerwaardeovereenkomst van 17 april 2002 worden de volgende gegevens vermeld:

“(...) Hoofdsom	E 280.171,00
Totaal in te brengen vermogen	E 127.000,00
Looptijd	240 maanden
Aanvullingsgedeelte	E 120.807,00
Aanvulling p/m	E 786,00
Kapitaalopbouwgedeelte	E 6.193,00

(...)

Beleggersdoel van het Kapitaalopbouwgedeelte

Het beleggersdoel is dat deel van de lening dat op de einddatum van uw hypothecaire geldlening zal worden afgelost uit de verkoop van participaties van het Kapitaalopbouwgedeelte. Het beleggersdoel zal minimaal het deel boven de 100% executiewaarde aflossen. Voor het behalen van het beleggersdoel van het Kapitaalopbouwgedeelte wordt uitgegaan van het vermogen vermeerderd met een rekenrendement van 8% (...) op jaarbasis.

(...)

Inkomensaanvullingsgedeelte

(...) Het (...) bedrag van inkomensaanvulling zal voor het eerst gestort worden op de eerste beursdag van de maand na passeren van de hypotheekakte. (...) Voor het bepalen van de benodigde storting ten behoeve van de inkomensaanvulling is rekening gehouden met een rekenrendement van 7% op jaarbasis. (...)”

- 2.2 De ouders hebben in 2004 een brief van de bank ontvangen waarin twee opties werden aangeboden voor een garantieregeling behorend bij de Meerwaardeovereenkomst (hierna: de Garantieregeling). Bijlage bij de brief was een antwoordformulier. Bij het invullen van dit formulier hebben de ouders gekozen voor Optie I, die als volgt luidde:

“(...) De Postbank garandeert dat ik per 1 juni 2004 tot aan 13 jaar en 4 maanden na het passeren van mijn MeerWaardehypothek op 17/06/2002 maandelijks € 786,00 (...) kan onttrekken aan mijn Aanvullingsdeel. Een bedrag dat eventueel na het eindigen van de garantietermijn in mijn Aanvullingsdeel overblijft, kan ik blijven gebruiken voor de maandelijkse aanvulling op mijn inkomen. (...)”

- 2.3 In mei 2004 hebben de ouders en de bank een overeenkomst ondertekend met de naam 'Nadere overeenkomst – garantie MeerWaardeovereenkomst' (hierna: de Nadere Overeenkomst). Daarin stond:

“U heeft van ons onlangs een brief ontvangen met betrekking tot de met u afgesloten MeerWaardeovereenkomst (...). (...) Hierbij doen wij u de nadere overeenkomst bij de MeerWaardeovereenkomst toekomen. Na ondertekening hiervan zullen de volgende voorwaarden voor u gelden.

I. De garantie

Postbank garandeert dat u gedurende de garantieperiode van 1 juni 2004 tot 17 oktober 2015 (einde garantieperiode is 160 maanden vanaf het passeren van de hypotheekakte) uw maandelijkse aanvullingsbedrag van € 786,00 (...) als vermeld in uw MeerWaardeovereenkomst kunt onttrekken aan uw aanvullingsgedeelte. Dit betekent dat indien het aanvullingsgedeelte binnen de garantieperiode uitgeput raakt, Postbank de betaling van uw maandelijkse aanvullingsbedrag overneemt tot het einde van de garantieperiode. (...)

2. Maximale maandelijkse aanvullingsbedrag

Het maandelijkse aanvullingsbedrag dat hierboven wordt genoemd, is het maximumbedrag dat u per maand mag onttrekken aan het thans resterende aanvullingsgedeelte. Hierbij geldt dat dividenduitkeringen volledig moeten worden herbelegd en derhalve niet vrij kunnen worden opgenomen. Hogere of extra onttrekkingen zijn niet toegestaan (...). (...)

II. Uw verklaringen

Door het accepteren van de garantie van Postbank ziet u af van juridische procedures tegen Postbank ter zake van de MeerWaardeovereenkomst. Tevens verklaart u hierbij dat u kennis heeft genomen van de door ons verstrekte informatie en dat u zich bewust bent van de risico's verbonden aan de beleggingen in het kader van de MeerWaardeovereenkomst, waaronder het risico dat uw aanvullingsgedeelte vóór het einde van uw lening zal zijn uitgeput. (...)

- 2.4 [Ouder 2] is overleden op [datum] 2013 en [ouder 1] op [datum] 2014.

- 2.5 Bij brief van 20 november 2014 heeft de bank aan de erfgenamen geschreven:

“(...) U heeft bij ons een MeerWaardehypotheek (...). Voor deze hypotheek geldt (...) de Garantieregeling. (...) Om u voor te kunnen bereiden op het moment dat de Garantieregeling afloopt, is het van belang om te weten wanneer uw Garantieregeling stopt en wat dit voor gevolg heeft. (...)

U ontvangt iedere maand een aanvullingsbedrag van € 786,00 (...) uit het inkomens-aanvullingsdeel van uw Meerwaardehypotheek. Als het inkomensaanvullingsdeel leeg raakt, blijft u iedere maand het afgesproken inkomensaanvullingsbedrag ontvangen. Dit gegarandeerde bedrag is uw garantiebedrag. Hiervoor is met u een garantieperiode afgesproken. (...)

Uw garantieperiode loopt af op 17 oktober 2015.

Hiermee eindigt voor u de Garantierегeling en krijgt u vanaf deze datum geen maandelijks gegarandeerd inkomensaanvullingsbedrag meer van ING. (...)"

- 2.6 De erfgenamen hebben de bank op 20 april 2015 een onherroepelijke volmacht verleend voor onderhandse verkoop van de woning. In de volmacht werd het volgende vermeld:

"(...) De bank en de debiteur zijn ter beperking van een restschuld (...) overeengekomen te trachten de woning op een zo kort mogelijke termijn op de vrije woningmarkt, onderhands te verkopen.
(...)

ONHERROEPELIJKE VOLMACHT

De comparant (...) [bedoeld is de gevlmachtigde van de erfgenamen] verklaart (...) een onherroepelijke volmacht te verlenen aan de bank (...) om hem (...) te vertegenwoordigen (...) bij:
I. Het aanwijzen van een verkopend (...) makelaar (...), het vaststellen van de vraagprijs en koopprijs van de woning, op basis van een recent onafhankelijk taxatierapport (...). De actuele marktwaarde (...) is volgens het taxatierapport (...) € 205.000,00 (...), de laagst getaxeerde marktwaarde bij een verkoop binnen drie maanden (...) 195.000,00 (...) en de executiewaarde (...) € 170.000,00 (...). De uiteindelijke verkoopprijs mag, behoudens schriftelijke toestemming van de: debiteur, niet minder bedragen dan (...) € 170.000,00 (...) zijnde de executiewaarde (hierna ook te noemen:

"minimumverkoopprijs");

onder de volgende nadere voorwaarden:

- De bank zal de woning tegen een marktconforme prijs op de markt aanbieden om een zo hoog mogelijk opbrengst te genereren. De genoemde minimumverkoopprijs betreft de minimale ondergrens bij gelijkblijvende omstandigheden, zoals hiervoor beschreven. (...)"

- 2.7 De woning is in december 2015 voor een prijs van € 192.500,- verkocht. Afgaande op een opgave van 2 februari 2017 bedroeg de restschuld (inclusief rente tot datum opgave) € 87.945,-.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 De erfgenamen vorderen dat de bank wordt veroordeeld de restschuld behorend bij de hypothecaire lening kwijt te schelden. Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat de bank bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening heeft verzuimd de vereiste zorgvuldigheid te betrachten. Ter onderbouwing stellen zij dat de ouders, volgens gegevens van de bank, op basis van hun inkomen slechts € 121.099,- konden lenen. Desondanks heeft de bank hun een geldlening van € 280.171,- verstrekt via een constructie waarmee uit hun eigen vermogen een bedrag van € 120.807,- werd ingebracht en belegd.
- 3.2 De bank heeft de stellingen van de erfgenamen gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Artikel 11 van de Nadere Overeenkomst

- 4.1 De Commissie zal eerst het meest verstrekkende verweer van de bank beoordelen. Dat is het beroep van de bank op artikel 11 van de Nadere Overeenkomst, waarin staat dat de geldnemer afziet van juridische procedures over de Meerwaardeovereenkomst.
- 4.2 Dit verweer wordt verworpen bij gebrek aan voldoende onderbouwing. Deze procedure betreft immers niet alleen de gang van zaken bij het afsluiten van de Meerwaardeovereenkomst en de Garantieregeling, maar ook over de veel latere verkoop van de woning door de bank als hypotheekhouder. De bank heeft echter niet toegelicht dat artikel 11 van de Nadere Overeenkomst in die zin moet worden uitgelegd dat het ook betrekking heeft op eventuele geschillen over de uitoefening van het bij de Meerwaardeovereenkomst behorende hypotheekrecht. Evenmin heeft de bank toegelicht dat deze clause in het voorliggende geval de toets aan de wettelijke voorschriften over algemene voorwaarden kan doorstaan. In deze zaak ziet de Commissie geen aanleiding om de bank gelegenheid te bieden dit alsnog toe te lichten omdat, zoals hierna zal blijken, de vordering reeds op andere gronden zal worden afgewezen.

Kern van de klacht

- 4.3 Kern van de klacht is dat de stelling dat de bank aan de ouders geen Meerwaardehypotheek had mogen aanbieden omdat hun inkomen ontoereikend was en de risico's van deze hypotheekvorm niet passend waren.
- 4.4 De Commissie overweegt als volgt. Ten tijde van het afsluiten van de Meerwaardeovereenkomst was de verstrekking van hypothecair krediet onderwerp van zelfregulering, te weten de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, die primair gericht was op informatieverstrekking. Dat neemt niet weg dat – zoals de Hoge Raad heeft overwogen in het arrest van 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, r.o. 4.2.5 en verder – ook in die periode de bijzondere zorgplicht van de bank concrete verplichtingen bij hypotheekverstrekking meebracht: ter voorkoming van overkreditering moest de bank bij haar cliënt inlichtingen inwinnen over diens inkomens- en vermogenspositie en, als uit dit onderzoek bleek dat de cliënt de lasten van de hypothecaire lening niet (geheel) uit zijn inkomen kon voldoen, nagaan of de cliënt de lasten voor het overige uit zijn vermogen kon voldoen. Als de geleende gelden werden belegd en de beleggingsopbrengst nodig was voor het voldoen van de betalingsverplichtingen, moest de bank niet alleen de veronderstelde opbrengsten bij haar onderzoek betrekken, maar ook de risico's van de belegging.

Verder diende de bank haar cliënt zodanig te informeren over de resultaten van haar onderzoek dat deze kon beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst zou kunnen (blijven) dragen en, als de kredietverstrekking mogelijk niet verantwoord was, hem voor het risico daarvan te waarschuwen.

- 4.5 Toepassing van de in 4.4 beschreven maatstaf leidt in deze zaak niet tot toewijzing van schadevergoeding. Dat komt doordat de Commissie geen voldoende concreet en specifiek beeld heeft gekregen van de gang van zaken bij het aangaan van de Meerwaarde-overeenkomst. Het dossier bevat een formulier waarin de leencapaciteit van de ouders is vastgesteld (bijlage I bij het verweerschrift), maar niet overgelegd zijn andere relevante stukken zoals het advies(rapport) van de hypotheekadviseur, de correspondentie van de ouders met de bank en de hypotheekadviseur en notities van gesprekken die zij destijds met de bank en de hypotheekadviseur hebben gevoerd. De ouders zijn niet meer in leven zodat het niet mogelijk is hen een verklaring te laten afleggen. Als gevolg daarvan kan niet worden vastgesteld in hoeverre de bank haar in 4.4 omschreven verplichtingen is nagekomen en is het ook niet mogelijk de schade te begroten. Immers, voor het begroten van schade is niet alleen vereist dat een schadebedrag wordt gesteld (in dit geval de restschuld ad € 87.945,-), maar ook dat voldoende aannemelijk wordt gemaakt wat de gang van zaken zou zijn geweest als de bank haar verplichtingen wél zou zijn nagekomen en dat de gestelde schade in dat geval zou zijn uitgebleven. In deze zaak is dit niet aannemelijk gemaakt, bij gebrek aan verklaringen van de betrokkenen zelf en doordat ook de stukken geen uitsluitsel geven over de vraag of de ouders, als de bank haar verplichtingen had nageleefd, evengoed een Meerwaardehypotheek zouden hebben afgesloten of een ander type hypothecaire lening of van het aangaan van de hypothecaire lening zouden hebben afgezien.

Handelen van de bank bij verkoop van de woning

- 4.6 De klacht heeft ook betrekking op het handelen van de bank bij de verkoop van de woning. De erfgenamen achten het onredelijk te veronderstellen dat de restschuld op de nalatenschap kan worden verhaald. Verder heeft de bank volgens de erfgenamen onvoldoende maatregelen getroffen om een zo hoog mogelijke verkoopopbrengst te behalen, zoals het wachten op een betere koper, het inschakelen van meer dan één makelaar en overleg met de erfgenamen. Als gevolg van dit nalaten van de bank lag, aldus de erfgenamen, de verkoopwaarde (een bedrag van € 192.500,-) een stuk onder de taxatiewaarde van € 205.000,- en was deze zelfs lager dan de minimumopbrengst vermeld in de aan de bank gegeven volmacht.
- 4.7 De Commissie overweegt als volgt. Uit de vaststaande feiten blijkt niet dat de bank bij de verkoop van de woning in strijd met haar verplichtingen heeft gehandeld. Hierbij is van belang dat de overgelegde volmacht een actuele marktwaarde van € 205.000,-, een laagst getaxeerde marktwaarde van € 195.000,- en een executiewaarde van € 170.000,- vermeldt.

Het staat vast dat de woning voor een bedrag van €192.500,- is verkocht, dus boven de minimumwaarde bepaald in de volmacht. Verder hebben de erfgenamen weliswaar gesteld dat andere woningen in hetzelfde appartementencomplex voor een aanzienlijk hogere prijs zijn verkocht, maar daarmee staat nog niet vast dat de bank destijds, bij de verkoop van de woning van de ouders, een hogere verkoopopbrengst had kunnen behalen. Ook dit klachtonderdeel kan daarom niet slagen.

Slotsom

- 4.8 Hiervoor is gebleken dat de verschillende klachtonderdelen niet slagen. De vordering van de erfgenamen zal daarom worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van de erfgenamen 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.