

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0058
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, mr. A.J. Verdaas, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 augustus 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : AEGON Hypotheken B.V., gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 31 januari 2022
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering toegewezen

Samenvatting

Hypothecaire geldlening. Bindend aanbod. De bank is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van een gesloten overeenkomst voor een (extra) hypothecaire geldlening. Niet is gebleken dat bij de aanvraag van onjuiste gegevens of een onjuiste voorstelling van zaken is uitgegaan. De bank heeft bij de aanvraag zelf niet gevraagd naar het bestedingsdoel en aan de besteding bovendien geen nadere voorwaarden verbonden. De commissie acht het betoog van de bank dat zij de aanvraag niet had verstrekt als zij bij de aanvraag op de hoogte was geweest van de verhuurhypotheek die daarna tot stand is gekomen, daarom niet relevant. De klacht van de consument is gegrond en zijn vordering wijst de commissie toe.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 december 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.
- I.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument had een hypothecaire geldlening bij de bank, bestaande uit twee delen van respectievelijk € 253.178,49 en € 97.495,00 met als onderpand zijn woning.
- 2.2 Op 11 maart 2021 heeft de consument via zijn adviseur een offerte opgevraagd voor een aanvullende (box 3) hypothecaire geldlening op zijn woning van € 97.495,-.
- 2.3 De bank heeft op 15 maart 2021 een hypotheekofferte verstrekt. Daarin was onder andere het volgende opgenomen:

“Door ondertekening verklaart u dat:

- U de offerte [nummer] heeft gelezen en daarmee akkoord gaat.
- U de Algemene voorwaarden versie H 10028 i juli 2018 heeft ontvangen, daarvan kennis heeft genomen en uitdrukkelijk toestemming geeft voor het digitaal beschikbaar stellen van deze voorwaarden. Door wijziging van uw lening of het afsluiten van een extra lening worden de Algemene voorwaarden versie H 10028 i juli 2018 van toepassing op zowel de wijziging of verhoging als de gehele bestaande overeenkomst van geldlening. Deze Algemene voorwaarden zijn een onverbreekelijk geheel met deze offerte. De Algemene voorwaarden zijn tevens te vinden en te downloaden op de website van Aegon.
- U het bij deze offerte behorende Gestandaardiseerd Europees Informatieblad (ESIS) heeft ontvangen en daarvan kennis heeft genomen.
- Alle door u aangeleverde gegevens en documenten juist en compleet zijn. Zijn er wijzigingen of veranderde omstandigheden die van invloed zijn op de aanvraag voor deze hypotheek? Laat dit dan tijdig aan ons weten.

Als blijkt dat:

- de gegevens bewust niet juist zijn verstrekt, en/of
- de stukken bewust niet juist en volledig zijn aangeleverd, en/of
- een wijziging in de gegevens voor het afgeven van de bindende offerte bewust niet tijdig is doorgegeven, dan hebben wij het recht om:
- hetzij de verstrekte offerte in te trekken,
- hetzij de reeds gesloten overeenkomst van geldlening te ontbinden,
- hetzij de reeds verstrekte lening op te eisen.

In voorkomende gevallen kunnen de persoonsgegevens van alle betrokkenen worden opgenomen in de waarschuwingssystemen voor financiële instellingen. Meer informatie hierover kunt u vinden op de website van Aegon.”

- 2.4 De consument heeft de offerte voor akkoord ondertekend en de bank heeft bij brief van 24 maart 2021 haar (bindend) aanbod voor de (extra) hypothecaire geldlening van € 97.495,- met als rente 1,83% voor een rentevaste periode van 20 jaar, bevestigd. Op 25 maart 2021 is door de bank een passeeropdracht verstrekt aan de gekozen notaris met als passeerdatum 4 mei 2021.

- 2.5 Op 29 april 2021 ontving de bank van de notaris de concept nota van afrekening. Daarop stond te lezen dat de consument naast de bij de bank afgesloten (extra) hypothecaire geldlening, een Dynamic Verhuurhypotheek van € 189.000,- heeft afgesloten bij Dynamic Credit (hierna: de verhuurhypotheek). Omdat de bank niet op de hoogte was van deze verhuurhypotheek, heeft zij op 3 mei 2021 de notaris bericht dat het passeren op 4 mei 2021 vooralsnog niet door kon gaan.
- 2.6 De bank heeft vervolgens contact opgenomen met de adviseur van de consument. Na een herberekening van de aangevraagde financiering heeft de bank aangegeven dat deze niet meer paste binnen haar acceptatienormen omdat met de verhuurhypotheek erbij sprake zou zijn van overkreditering. De bank heeft daarna haar bindend aanbod ingetrokken.
- 2.7 De consument heeft de koop van het beleggingspand doorgezet en zijn hypothecaire geldlening op zijn woning naar een andere bank overgesloten. Het beleggingspand is vervolgens niet op 4 mei 2021 maar 20 werkdagen later op 1 juni 2021 overgedragen aan de consument.
- 2.8 Over de vraag of de bank haar bindende en door de consument geaccepteerde aanbod heeft mogen terugtrekken, is een geschil ontstaan tussen partijen wat tot deze klacht bij Kifid heeft geleid.

De klacht en vordering

- 2.9 De consument verwijt de bank dat zij ten onrechte het door hem geaccepteerde (bindende) aanbod voor de verhoging van zijn hypothecaire geldlening heeft ingetrokken. Bij het afsluiten van de verhoging was er nog geen zekere bestemming voor het betreffende bedrag. De bank heeft ook niet gevraagd naar het (consumptieve) bestedingsdoel van de gevraagde verhoging van de hypothecaire geldlening.
- De aankoop en het afsluiten van een financiering voor een beleggingspand was in de acceptatiefase van de verhoging nog niet aan de orde. Daarnaast blijkt nergens uit dat de consument de bank had moeten informeren over de aankoop van het beleggingspand en/of de aanvraag van de verhuurhypotheek bij een derde partij. De bank heeft niet aangetoond dat er een zodanige vergroting van het risico heeft plaatsgevonden dat intrekking van het bindende aanbod als redelijk gezien zou kunnen worden. De bank had bovendien maatwerk toe kunnen passen. De bank kijkt echter alleen naar de (extra) lasten en neemt de inkomsten uit de verhuur van het beleggingspand niet mee bij haar beoordeling. De bank heeft ondanks gesprekken daarover gepersisteerd om geen maatwerk toe te passen. De consument was daarom genoodzaakt om zijn (gehele) hypothecaire geldlening over te sluiten naar een andere bank. Het is weliswaar een eigen keuze geweest om de koop van het beleggingspand door te zetten, maar het afbreken van de processen zou tot hoge en onzekere kosten hebben geleid.

De verkoper had de consument aansprakelijk kunnen stellen voor nog meer kosten dan de 10% (te weten een bedrag van € 26.000,-) die stond gefixeerd in artikel 14.1 van de koopovereenkomst in het geval het pand niet zou worden afgenomen door ontbinding van de overeenkomst. Het door laten gaan van de koop van het beleggingspand is dan ook alleszins te billijken. Het feit dat het bij een andere bank wel mogelijk was om de gehele (verhoogde) hypothecaire geldlening af te sluiten, geeft bovendien aan dat er voldoende (beleids)ruimte is bij een bank om dit te kunnen verstekken. Dat de bank bij haar acceptatiecriteria de verhuur van het beleggingspand niet meeneemt, acht de consument niet realistisch. Om (verdere) schade te voorkomen heeft de consument ervoor “gekozen” om de (gehele) lopende financiering bij de bank over te sluiten. Dit was niet de bedoeling, maar het gevolg van het terugtrekken van het bindende aanbod door de bank. Het aan de bank betaalde bedrag aan boeterente is ook een kostenpost die de consument niet had gehad wanneer de bindende offerte niet zou zijn teruggetrokken. Het causale verband is hiermee evident. Ook de vertraging in de afname van het beleggingspand is hieraan te wijten. Uit artikel 14.3 van de koopovereenkomst volgt dat er een boete wordt berekend, zijnde 3 promille per dag dat er te laat wordt afgenomen. De koopsom was € 260.000,-; 3 promille is € 780,00; en omdat er uiteindelijk 20 dagen later dan beoogd is gepasseerd is deze schade opgelopen tot € 15.600,-. Daarnaast heeft de consument de volgende extra kosten moeten maken:

- € 968,00 aan (extra) werkzaamheden van de aankoopmakelaar A&N vastgoed;
- € 2.760,00 aan extra werkzaamheden van de adviseur (€ 1.260,00 + € 1.500,00);
- € 26.523,60 vanwege de door de bank berekende boeterente;
- € 865,15 aan extra werkzaamheden van de notaris inzake het beleggingspand
- € 1.159,06 voor de nota van afrekening van de notaris in verband met het oversluiten van de hypothecaire geldlening naar een andere bank.

De consument houdt de bank aansprakelijk voor het vergoeden van deze (extra) kosten van in totaal (afgerond) € 47.876,00.

Het verweer

2.10 De bank heeft de volgende verweren gevoerd. De bank was niet op de hoogte van (het voornemen tot het aanvragen van) de verhuurhypotheek bij een derde partij en de aankoop van een beleggingspand door de consument. De bij de bank gevraagde verhoging van zijn hypothecaire geldlening op basis van de overwaarde van zijn woning was – zoals de bank achteraf is gebleken – bedoeld voor (een deel van) de aankoop van een beleggingspand. Indien de bank daarvan op de hoogte was geweest had zij geen (bindend) aanbod gedaan voor de (extra) verhoging van zijn hypothecaire geldlening op basis van zijn woning. De consument had de bank daarvan op de hoogte moeten en kunnen stellen. Door dit na te laten – mogelijk zelfs te verzwijgen – zijn de acceptanten van de bank niet in staat geweest om bij het berekenen van de ‘loan-to-income’ (LTI) verhouding rekening te houden met de extra lasten van de verhuurhypotheek. De bank heeft daardoor ook niet kunnen voldoen aan haar verplichting op grond van artikel 4:34 Wft om te waken voor overkreditering.

Het had de consument duidelijk moeten zijn dat hij deze ontwikkelingen, die zich voordeden in de periode vanaf ondertekening van de offerte tot de transportdatum, had moeten melden bij de bank. De bank is van mening dat zij gelet op de gegeven omstandigheden gerechtigd was om het eerder door haar gedane bindende aanbod in te trekken. Voor zover nodig beroept de bank zich op dwaling en/of verzwijging en/of misbruik van omstandigheden en/of bedrog.

De bank betwist dat zij een schadevergoedingsplicht heeft, omdat als de consument de bank tijdig had geïnformeerd over zijn extra lasten als gevolg van de verhuurhypotheek, het bindende aanbod niet had verstrekt en de schade zich niet had voorgedaan. De consument heeft aan zichzelf te wijten dat hij extra kosten heeft moeten maken, omdat hij had kunnen afzien van de aankoop van het beleggingspand.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de bank haar aanbod voor de extra (verhoging van zijn) hypothecaire geldlening, na acceptatie daarvan door de consument, alsnog heeft mogen intrekken. De commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en licht dat toe in de hierna volgende overwegingen.

Er was sprake van een geldige overeenkomst

3.2 Vast staat dat tussen partijen een geldige overeenkomst tot stand is gekomen nadat de consument de hypotheekofferte van 15 maart 2021 voor akkoord had ondertekend, aan de bank had geretourneerd en de bank haar bindende aanbod van 24 maart 2021 met daarin de bevestiging van de gemaakte afspraken heeft verstrekt.

Geen sprake van dwaling

3.3 De bank heeft onder andere gesteld dat sprake is geweest van dwaling¹. Naar het oordeel van de commissie heeft de bank dit beroep op dwaling echter niet (voldoende) onderbouwd. Hoewel gesteld dat de consument en/of zijn adviseur mogelijk op de hoogte waren van het voornemen tot het aankopen van een beleggingspand, is dit door hen betwist en is het zo dat de consument het betreffende beleggingspand op het moment van de aanvraag van de (extra) hypothecaire geldlening nog niet had gekocht. De consument heeft verklaard dat hij het bedrag wilde investeren in bijvoorbeeld crypto, aandelen of vastgoed maar ook dat hij op dat moment die keus nog niet had gemaakt.

¹ Een overeenkomst die onder invloed van dwaling tot stand is gekomen, is vernietigbaar indien aan de eisen van artikel 6:228 van het Burgerlijk Wetboek is voldaan.

De bank heeft bij de aanvraag bovendien niet gevraagd naar het (consumptieve) bestedingsdoel van het (extra) te lenen bedrag en niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat dit voor haar relevant was bij de beoordeling van de aanvraag. Nog daargelaten dat de bank de overeenkomst niet heeft vernietigd op grond van dwaling, is het de commissie niet gebleken dat bij de aanvraag van de (extra) hypothecaire geldlening door de consument onjuiste stukken zijn verstrekt of een onjuiste voorstelling van zaken is gegeven. Het beroep op dwaling van de bank slaagt dan ook niet. Het is eveneens niet gebleken of aannemelijk geworden dat er sprake is geweest van verzwijging, misbruik van omstandigheden of bedrog.

- 3.4 Nu niet is gebleken dat bij de aanvraag van onjuiste gegevens of een onjuiste voorstelling van zaken is uitgegaan, acht de commissie het betoog van de bank, dat als zij bij de aanvraag op de hoogte was geweest van de verhuurhypotheek de aanvraag niet had verstrekt omdat volgens haar acceptatienormen dan sprake zou zijn geweest van overkreditering, niet relevant. Zoals gezegd heeft de bank bij de aanvraag zelf niet gevraagd naar het bestedingsdoel en aan de besteding bovendien geen nadere voorwaarden verbonden.

De bank is aansprakelijk voor de schade

- 3.5 De bank is als gevolg van het terugtrekken van haar bindende aanbod toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de voor de extra hypothecaire geldlening gesloten overeenkomst. Het verzuim is direct ingetreden nadat de bank aan de consument, na haar herbeoordeling van de aanvraag, heeft laten weten bij haar besluit te blijven om het aanbod in te trekken. De bank is gehouden de als gevolg van het niet nakomen van de overeenkomst door de consument geleden schade te vergoeden².
- 3.6 De bank heeft de gestelde schade onder meer betwist door te stellen dat de consument van de koop van het beleggingspand had kunnen afzien. De consument heeft deze stelling echter gemotiveerd bestreden daar hij bij het afzien van de afname van het beleggingspand geconfronteerd zou worden met een boete van minimaal € 26.000,-, welke hij dan samen met andere reeds gemaakte kosten had moeten financieren met de bij de bank gevraagde extra hypothecaire geldlening. De keus van de consument om niet van de aankoop van de beleggingspand af te zien en, om verdere schade te voorkomen, en op zoek te gaan naar andere financiering, acht de commissie dan ook redelijk en billijk. De consument heeft daarbij toegelicht dat zijn aankoopmakelaar vanwege het intrekken van het (bindende) aanbod van de bank extra werk heeft moeten verrichten, bijvoorbeeld met betrekking tot het overtuigen van de verkopende partij om de 10% boete niet te incasseren en de koopovereenkomst niet te ontbinden maar de passeerdatum uit te stellen. De commissie is van oordeel dat de consument alsnog binnen een redelijk termijn van 20 dagen de benodigde financiering rond heeft weten te krijgen.

² Zie artikel 6:74 BW.

In de koopovereenkomst stond opgenomen op welke wijze de boete vanwege uitstel berekend zou worden. Deze kosten à € 15.600,- zou de consument niet hebben gemaakt als hij op de geplande passeerdatum het beleggingspand had kunnen afnemen, wat dus niet mogelijk was omdat de bank haar toegezegde financiering had teruggetrokken.

- 3.7 Voor zover de bank heeft bestreden dat de opgevoerde boeterente voor vergoeding in aanmerking komt omdat dat het gevolg is van de keus van de consument om (ook) zijn lopende hypothecaire geldlening bij de bank naar een andere bank over te sluiten, merkt de commissie op dat het niet waarschijnlijk en redelijk is te veronderstellen dat het mogelijk was geweest om alleen de gevraagde (extra) hypothecaire geldlening bij een andere bank af te sluiten en de overige bestaande hypothecaire geldlening bij de bank te behouden, omdat een andere bank vrijwel zeker geen genoegen zou nemen met een tweede recht van hypotheek. Daarnaast heeft de bank nog gesteld dat de consument waarschijnlijk een rentevoordeel heeft gehad van het oversluiten van zijn hypothecaire geldlening, maar zij heeft naar het oordeel van de commissie aldus de schade in de vorm van de aan de bank betaalde boeterente niet voldoende gemotiveerd betwist.
- 3.8 Ook voor de overige gestelde schadeposten heeft de bank aangevoerd dat deze waarschijnlijk lager waren geweest als de consument van de koop van het beleggingspand had afgezien. Zoals hierboven toegelicht, is de commissie van oordeel dat het gelet op de omstandigheden van dit geval het niet redelijk en billijk is dat de consument van de aankoop van het beleggingspand had moeten afzien. De bank heeft de schade verder niet althans onvoldoende gemotiveerd betwist.
- 3.9 Gelet op het voorgaande is de conclusie dat de klacht van de consument gegrond is en dat zijn vordering van € 47.876,- zal worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 47.876,- aan de consument vergoedt met wettelijke rente daarover vanaf 1 juni 2021 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.