

ECLI:NL:GHAMS:2018:1248

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Amsterdam, 10-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1248, 200.197.263/01

Geen zorgplicht van de bank om te waarschuwen dat zij zich bezig hield met securitisatie.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	10-04-2018
Datum publicatie	14-05-2018
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHAMS:2018:1248
Zaaknummer	200.197.263/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht

UITSpraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.197.263/01

zaak- en rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/590101/HA ZA 15-614

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 10 april 2018

inzake

1 [appellant sub 1],
wonend te [woonplaats 1],
2. [appellant sub 2],
wonend te [woonplaats 2], gemeente [gemeente],
appellanten,
advocaat: mr. F.E. Boonstra te Den Haag

tegen:

ING BANK N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. J.M. Atema te Amsterdam

1 Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna [appellant sub 1], [appellant sub 2] en gezamenlijk [appellanten] genoemd. Geïntimeerde wordt hierna ING genoemd.

[appellanten] zijn bij dagvaarding van 5 augustus 2016 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 15 juni 2016, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen [appellanten] als eisers en ING als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 13 oktober 2017 doen bepleiten, [appellanten] door mr. Boonstra voornoemd en ING door mr. Atema voornoemd, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. [appellanten] hebben ter zitting een akte wijziging van eis, tevens overlegging productie genomen, waarop ING bij antwoordakte wijziging van eis en uitlating productie heeft gereageerd. Beide partijen hebben deze aktes voorafgaand aan de zitting aan elkaar en het hof gezonden. Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellanten] hebben, na wijziging van eis, geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - zal verklaren voor recht dat ING haar informatie-, mededelings-, zorg-, waarschuwings- en spreekplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten jegens [appellanten] en ING aansprakelijk is voor hun schade en ING zal veroordelen tot schadevergoeding, nader op te maken bij

staat, althans de hypotheekovereenkomst zal wijzigen, dan wel geheel of gedeeltelijk zal ontbinden c.q. vernietigen, met toekenning van schadeloosstelling aan hen, nader op te maken bij staat, met beslissing over de proceskosten.

ING heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met

- uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2 Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.12 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1. [appellanten] hebben op 28 juli 2005 een aflossingsvrije hypothecaire geldlening met een looptijd van 30 jaar afgesloten met (de rechtsvoorganger van) ING voor een bedrag van € 221.650 ten behoeve van de aankoop van een nog te bouwen appartement in [plaats 1] (hierna: het appartement) voor € 208.564,09.
- 2.2. Het appartement is op 24 november 2006 getaxeerd op een marktwaarde van € 223.000, waarna [appellanten] op 21 december 2006 een additionele aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 20.000 met een looptijd van 20 jaar hebben afgesloten bij ING.
- 2.3. ING heeft op 11 november 2008 een adviesgesprek met [appellant sub 1] gevoerd omtrent het voornemen van [appellanten] tot aankoop van een woning in [plaats 2] (hierna: de woning). Er is toen een klantprofiel opgesteld. Daarin zijn de onder 2.1 en 2.2 genoemde hypothecaire geldleningen en de inkomsten van [appellanten] vermeld. Verder zijn de vragen inzake bewustheid van een restschuldrisico en bereidheid om dit te aanvaarden telkens met "Ja" beantwoord.
- 2.4. In een op 12 november 2008 door ING opgemaakte berekening van het gezamenlijke inkomen van [appellanten] op jaarbasis is een totaal toetsinkomen vermeld van € 58.019.
- 2.5. Een op 2 december 2008 gedateerde en op 8 december 2008 door [appellanten] ondertekende offerte van ING voor een "meeneemhypotheek" ad € 300.000 luidt, voor zover hier van belang
*"(...) De in deze offerte aangeboden financiering is hoger dan de marktwaarde van het te financieren onderpand. Hierdoor loopt u een verhoogd risico dat u bij een eventuele (gedwongen) verkoop van uw woning een restschuld overhoudt. Voor deze -eventuele- restschuld na verkoop van de woning, blijft u aansprakelijk tegenover de bank.
(...)
Bij de aanbidding van deze financiering is sprake van overschrijding van de verstrekkingsnormen zoals vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. De adviseur heeft u geattendeerd op het feit dat de lasten die verbonden zijn aan deze financiering hoger zijn dan op basis van deze normen mogelijk is. De adviseur heeft u gewezen op de risico's die daaraan verbonden zijn. U verklaart jegens de bank dat u deze risico's begrijpt en aanvaardbaar acht.
(...)
Uw huidige hypotheek (...) lost u zo snel mogelijk af, maar uiterlijk 8 maanden na passeerdatum van deze hypotheek. (...)"*
- 2.6. Blijkens een taxatierapport d.d. 11 december 2008, opgemaakt in opdracht van [appellanten] door I.G.W. Niessen en W.A.Th. Niessen, beiden als taxateur ingeschreven in een desbetreffend register, zijn de onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik respectievelijk de executiewaarde vrij van huur en gebruik van de woning vastgesteld op € 272.500 respectievelijk € 240.000.
- 2.7. De notariële akte inzake de hypothecaire geldlening van € 300.000 voor de aankoop van de woning voor een prijs van € 270.000 is verleden op 27 februari 2009. [appellanten] hebben het na aankoop van de woning het appartement niet verkocht, maar verhuurd.
- 2.8. ING heeft bij brief van 28 januari 2014 aan [appellanten] geschreven, voor zover hier van belang: *"U heeft ons laten weten dat uw woning (...) te [plaats 2] wilt verkopen voor een koopsom van € 225.000. De ING geeft u hierbij toestemming voor deze verkoop. Helaas is dit bedrag niet voldoende om uw hypotheek geheel af te lossen. Dat betekent dat u na de verkoop nog een restschuld overhoudt. Dit bedrag moet u in principe binnen 2 maanden aan ons terugbetalen. In plaats daarvan is het misschien mogelijk om een (gedeelte van) dit bedrag op te nemen in de hypotheek van u andere woning. (...)"*
- 2.9. Op 29 januari 2014 is de woning voor een bedrag van € 250.000 verkocht en op 1 mei 2014 heeft de levering plaatsgevonden.

3 Beoordeling

- 3.1. [appellanten] hebben hun vordering in eerste aanleg die in grote lijnen gelijklopend is aan die in hoger beroep zoals gewijzigd bij akte, gegrond op de volgende stellingen, kort samengevat. ING heeft bij de totstandkoming van de geldleningsovereenkomst in 2009 in strijd met het verbod op overkreditering als bedoeld in artikel 4:34 Wft en haar contractuele zorgplicht gehandeld en zij heeft misbruik gemaakt van de omstandigheid dat [appellanten] onervaren zijn. ING is jegens hen toerekenbaar tekortgeschoten. Er is sprake van schuldeisersverzuim zodat ING de restschuld voor haar rekening moet nemen en ook is sprake van onvoorziene omstandigheden. De rechtbank heeft het gevorderde afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen [appellanten] met hun grief op.
- 3.2. [appellant sub 1] voeren, kort samengevat, in hoger beroep het volgende aan. Het verstrekken/verhogen van het krediet door ING in december 2008 was ontoelaatbaar. ING verstreekte te makkelijk een extra hypotheeklening waardoor de schuld de waarde van het onderpand significant zou overtreffen. Voorts wist ING in december 2008 dat het gevaar dat op de huizenmarkt een ingrijpende crisis kon ontstaan zich aan het verwezenlijken was. Het gevaar was voor ING voorzienbaar door haar betrokkenheid bij de oorzaken ervan, aangezien de banken, waaronder ING, door middel van securitisatie veel ruimer gingen financieren, wat een prijsopdrijvend effect op de huizenmarkt had, en haar kennis van wat zich afspeelde op de financiële markten. Ook was voor ING voorzienbaar de schade die daarvan het gevolg zou zijn, althans dat de gevolgen voor de huizenprijzen groter zouden zijn dan de gebruikelijke fluctuaties van huizenprijzen. ING had voor de totstandkoming van de hypotheekovereenkomst in 2009 [appellanten] moeten waarschuwen dat ING het verdienmodel van securitisatie hanteerde. Hierdoor was de taxatiewaarde van de woning tenminste € 46.000 te hoog. ING had, gelet op artikel 4:34 Wft en haar precontractuele

verplichtingen, [appellanten] moeten informeren en waarschuwen dat de te hoge taxatie, waarop de hypotheek was gebaseerd en dus vervolgens het te hoge krediet, tot gevolg had dat binnen afzienbare tijd de waarde van de woning weer naar het normale niveau zou kunnen terugzakken met als gevolg dat bij verkoop van de woning een onoverbrugbare restschuld zou ontstaan, temeer nu eind 2008 de ineenstorting van de huizenmarkt zichtbaar werd. [appellanten] beroepen zich hierbij onder meer op het eindrapport van de Tijdelijke Commissie Huizenprijzen van 10 april 2013 getiteld "KOSTEN KOPER - Een reconstructie van 20 jaar stijgende huizenprijzen." (productie 14 bij memorie van grieven), het rapport van De Nederlandsche Bank uit 2010 getiteld "In het spoor van de crisis - Achtergronden bij de financiële crisis" (productie 15 bij memorie van grieven) en een overzicht van waarschuwingen van De Nederlandsche Bank voor macro-economische onevenwichtigheden in de periode 2003 tot en met 2007 (productie 18 bij akte).

- 3.3. Het hof stelt voorop dat in deze zaak enkel ter beoordeling voorligt of sprake was van overkreditering bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening in 2009 door ING aan [appellanten]. Het hof kan en zal niet beoordelen de algemene stelling van [appellanten] of het verdienmodel van securitisatie van de banken, waaronder ING, onrechtmatig was (vgl. hof Amsterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2028, rov. 3.6).
- 3.4. Anders dan [appellanten] menen, was ING in het kader van haar zorgplicht jegens [appellanten] niet gehouden hen te waarschuwen dat ING zich bezig hield met securitisatie. ING is rechtens niet gehouden om individuele klanten zoals [appellanten] te waarschuwen, althans te informeren over haar bedrijfsvoering. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien sprake zou zijn van een direct verband tussen securitisatie door ING en een toename daardoor van het financiële risico voor [appellanten] uit de geldleningsovereenkomst van december 2008. Dat dit het geval is, hebben [appellanten] onderbouwd door middel van macro-economische beschouwingen, maar die zijn niet geconcretiseerd ten aanzien van het onderhavige geval. Op zich is de stelling dat ING kennis had van wat zich afspeelde op de financiële markten juist ten aanzien van de stand van zaken daarop eind 2008. Indien en voor zover [appellanten] echter bedoelen te betogen dat ING reeds toen ook weet had van wat nadien zou gaan gebeuren op de financiële markten oftewel van de na 2008, naar later is gebleken, verder uitdijende en nog jaren durende financiële crisis met alle gevolgen van dien voor onder andere de Nederlandse huizenmarkt, wordt dat betoog als louter hypothetisch gepasseerd. Schending van de zorgplicht van ING jegens [appellanten] is dan ook niet aan de orde. Ook de stelling dat er sprake is van overkreditering door ING van [appellanten] als gevolg van securitisatie door ING waardoor de woning te hoog getaxeerd was, wordt als niet (voldoende) gemotiveerd gepasseerd.
- 3.5. Indien en voor zover [appellanten] daarnaast van mening zijn dat de woning te hoog is getaxeerd, wat aan ING is toe te rekenen, volgt het hof deze stelling niet, reeds omdat de taxatie in opdracht van [appellanten] is verricht. Bovendien hebben [appellanten] geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de getaxeerde waarden, zoals onder 2.6 weergegeven, onjuist waren en dat ING dat redelijkerwijs had moeten begrijpen. Enkel het verschil tussen de getaxeerde verkoopwaarde van € 272.500 op 11 december 2008 en de verkoopprijs van € 250.000 op 29 januari 2014, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is daartoe onvoldoende. Een waardedaling van circa 8,25% is niet zodanig dat die een aanwijzing vormt dat de getaxeerde waarden onjuist waren, daar het een feit van algemene bekendheid is dat huizenprijzen fluctueren en gezien de toenmalige stand van de financiële crisis.
- 3.6. De stelling van [appellanten] dat de te hoge taxatie geleid heeft tot overkreditering, gaat gezien het onder 3.5 overwogene niet op. Hetzelfde geldt voor het beroep op art. 4:34 Wvft (oud). Dat artikel luidde toentertijd, voor zover hier van belang: 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. Uit de feiten onder 2.3, 2.4 en 2.5 volgt dat ING de door dit artikel verlangde informatie heeft ingewonnen. [appellanten] hebben verder niet (voldoende) weersproken dat ING heeft voldaan aan de toenmalige geldende Gedragscode Hypothecaire Financieringen (versie 2007).
- 3.7. [appellanten] hebben tijdens het pleidooi in hoger beroep nog een beroep gedaan op onvoorziene omstandigheden gelegen in de ineenstorting van de Nederlandse huizenmarkt. Wegens strijd met de zogenaamde tweeconclusieregel kan dit beroep niet in aanmerking worden genomen. Overigens zou dit beroep [appellanten] ook niet hebben kunnen baten. Zij hebben geen (voldoende) feiten en omstandigheden gesteld, mede in aanmerking genomen hetgeen hiervoor is overwogen, die van dien aard zijn dat ING naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de geldleningsovereenkomst van december 2008 niet mag verwachten.
- 3.8. Nu [appellanten] geen feiten en omstandigheden hebben gesteld, die, indien bewezen, tot toewijzing van (een van) hun vorderingen zou(den) kunnen leiden, wordt hun bewijstaanbod als niet ter zake dienend gepasseerd.
- 3.9. De slotsom is dat de grief faalt. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [appellanten] zullen als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep in beide instanties.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van ING begroot op € 718 aan verschotten en € 2.682 voor salaris;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W.M. Tromp, M. Jurgens en S.B. van Baalen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 10 april 2018.