

ECLI:NL:GHAMS:2020:3569

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	22-12-2020
Datum publicatie	25-02-2021
Zaaknummer	200.243.639/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Securitisatie. Geen schending van zorgplicht ING door verzwijging van het op securitisatie gebaseerde verdienmodel. Geen tekortkoming in de plicht te waken voor overkreditering. Daling marktwaarde voor huizen geen onvoorziene omstandigheid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.243.639/01

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam: C/13/614441 HA ZA 16-872

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 22 december 2020

inzake

[appellant] ,
wonende te [woonplaats],
appellant,
advocaat: mr. F.E. Boonstra te Den Haag,

tegen:

ING BANK N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

advocaat: mr. T.J.P. Jager te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [appellant] en ING genoemd.

[appellant] is bij dagvaarding van 26 juli 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 30 mei 2018, onder het hierboven genoemde zaak-/rolnummer gewezen tussen hem als eiser en ING als gedaagde.

Het hof heeft bij tussenarrest van 21 augustus 2018 een comparitie na aanbrengen gelast die op 6 februari 2019 heeft plaatsgevonden. Voorafgaand daaraan heeft [appellant] nog een tweetal producties in het geding gebracht.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

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

Partijen hebben de zaak ter zitting van 31 januari 2020 doen bepleiten door hun hiervoor genoemde advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Beide partijen hebben nog een productie in het geding gebracht (productie 3, respectievelijk productie H4).

Ter zitting is afgesproken dat de zaak wordt aangehouden in afwachting van de beslissing van de Hoge Raad in een vergelijkbare zaak.

[appellant] heeft de zaak vervolgens opgebracht in verband met de uitspraak van de Hoge Raad van 2 oktober 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1540). De Hoge Raad heeft in dit arrest het cassatieberoep verworpen met toepassing van artikel 81 RO.

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over het arrest van de Hoge Raad. Van die mogelijkheid hebben partijen gebruik gemaakt.

Van de zijde van ING is bezwaar gemaakt tegen de akte van [appellant]. De rolraadsheer heeft bepaald dat op dit bezwaar zal worden beslist door de combinatie die de zaak inhoudelijk zal behandelen.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[appellant] heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – alsnog zijn vorderingen zal toewijzen zoals deze in de memorie van grieven zijn geformuleerd, 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 2.5 feiten opgesomd die tussen partijen vaststaan. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil, zodat het hof daarvan als vaststaand zal uitgaan. Deze worden hierna aangevuld met enkele andere relevante feiten. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2.1. Bij offerte van 19 juni 2008 heeft Postbank, de rechtsvoorganger van ING (hierna ook aangeduid als ING) aan [appellant] een hypothecaire geldlening aangeboden van € 185.000 met een looptijd van 30 jaar voor de financiering van de aankoop van een woning. Daarin is vermeld dat [appellant] een inkomen heeft van € 34.252 uit dienstverband. Ook staat in deze offerte:

“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 (...).”

2.2. Op 1 augustus 2008 heeft ING aan [appellant] een hypothecaire geldlening van € 185.000 verstrekt ten behoeve van de aankoop van een woning in [plaats woning] (hierna: de woning). De lening is verdeeld over twee bedragen. Het eerste deel van € 32.000 is in de vorm van een levenhypotheek verstrekt, het tweede deel van € 153.000 in de vorm van een aflossingsvrije hypotheek.

2.3. In 2012 kwam [appellant] in financiële problemen. In 2013 ontstond voor wat betreft de betaling van de rente op de hypothecaire geldlening een betalingsachterstand van € 3.261,22. Ook in 2014 waren er financiële problemen en in december 2014 heeft [appellant] de woning te koop gezet.

2.4. Op 16 juni 2015 is de woning verkocht voor € 120.000.

2.5. Per brief van 9 november 2015 heeft ING aan [appellant] meegedeeld dat na aflossing van een deel van de hypothecaire lening en de restschuld resteerde van € 70.826,98.

3 Beoordeling

- 3.1. [appellant] vordert primair een verklaring voor recht dat ING haar informatie-, zorg- en spreekplicht heeft geschonden en onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, althans toerekenbaar is tekortgeschoten jegens [appellant] en aansprakelijk is voor de schade die hij dientengevolge heeft geleden, nader op te maken bij staat. Subsidiair heeft [appellant] gevorderd dat de hypotheekovereenkomst geheel of gedeeltelijk wordt ontbonden, gewijzigd of vernietigd met toekenning van schadevergoeding, omdat ING jegens [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten.
- 3.2. Ter onderbouwing van zijn vordering voert [appellant] – samengevat – aan dat ING bij de totstandkoming van de geldlening in 2008 haar zorgplicht heeft geschonden, heeft verzuimd [appellant] voor risico's te waarschuwen en heeft gehandeld in strijd met het verbod op overkreditering als bedoeld in artikel 4:34 Wft. ING heeft volgens [appellant] gehandeld in strijd met de (pre-)contractuele zorgplicht, onder meer doordat zij voorafgaand aan het verstrekken van de hypotheecaire geldlening aan [appellant] heeft verzwegen dat de hypotheek zou worden gesecuritiseerd. Het door de banken op de praktijk van securitisatie gebaseerde verdienmodel heeft ertoe geleid dat de huizenmarkt eerst werd opgepompt en vervolgens dat deze instortte, wat de waardedaling van de woning van [appellant] met zich bracht. ING had hem voor dat risico moeten waarschuwen, alsmede voor het feit dat banken zich tegen de grote risico's van de securitisatiepraktijk hadden gewapend door verliezen door anderen te laten overnemen en de premie die ING daarvoor betaalt in de hypotheekrente door te berekenen aan de hypotheekgever, aldus [appellant].
- 3.3. De rechtbank heeft overwogen dat ING in het kader van haar zorgplicht niet was gehouden [appellant] te waarschuwen voor het feit dat zij zich bezighield met securitisatie. Op ING rust geen verplichting om haar klanten te informeren over haar verdienmodel. Dit zou slechts anders kunnen zijn als er een direct verband is tussen securitisatie door ING en een toename daardoor van het financiële risico voor [appellant] uit hoofde van de geldlening. [appellant] beroept zich op macro-economische beschouwingen, maar die zijn niet geconcretiseerd ten aanzien van het onderhavige geval. Een schending van de zorgplicht door ING jegens [appellant] is volgens de rechtbank niet aan de orde. Bovendien is niet gesteld of gebleken dat [appellant] de hypotheecaire geldlening niet zou zijn aangegaan als ING hem had geïnformeerd over of gewaarschuwd voor haar verdienmodel, aldus, samengevat, de rechtbank.
- 3.4. De vorderingen van [appellant] zijn door de rechtbank afgewezen en hij is veroordeeld in de proceskosten van het geding in eerste aanleg. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt [appellant] met zijn grieven op in hoger beroep. Deze lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Daarbij geldt dat partijen, nadat de Hoge Raad het arrest van 2 oktober 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1540) heeft gewezen, in de gelegenheid zijn gesteld zich uit te laten over de consequenties van die uitspraak voor de onderhavige zaak. Het is een arrest waarin toepassing is gegeven aan artikel 81 RO, zodat geen inhoudelijke overwegingen zijn gegeven. Voor zover de nadere aktes verder gaan dan het duiden van de verschillen en overeenkomsten tussen de beide zaken, in die zin dat nieuwe stellingen of verweren worden aangevoerd die in een eerder stadium al naar voren gebracht hadden kunnen worden, zullen deze bij de beoordeling buiten beschouwing worden gelaten. Het hof is van oordeel dat hiermee aan het bezwaar van ING tegen de akte van [appellant] op afdoende wijze tegemoet is gekomen.
- 3.5. Tussen partijen is niet in geschil dat op banken, zoals ING tegenover (potentiële) particuliere cliënten een (bijzondere) zorgplicht rust, ook in 2008 ten tijde van het afsluiten van de hypotheecaire geldlening. De omvang en reikwijdte van de zorgplicht hangt af van de aard van de door de bank verleende dienst en van de overige omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval bestond de zorgplicht van ING als verstrekker van een hypotheecaire geldlening

– dat als een relatief eenvoudig product heeft te gelden – erin dat zij jegens [appellant] was gehouden hem voldoende informatie te geven over de te verstrekken hypothecaire geldlening en de aard en omvang van de daaraan verbonden risico's om hem in staat te stellen een verantwoorde keuze te maken en dat zij daarnaast gehouden was de kredietwaardigheid van [appellant] zorgvuldig te onderzoeken teneinde te voorkomen dat hij hogere financiële lasten op zich zou nemen dan gelet op zijn draagkracht verantwoord zou zijn.

- 3.6. [appellant] bestrijdt niet de juistheid van de cijfermatige gegevens en de berekening van zijn inkomsten door ING. Daaruit volgt dat ING ten aanzien van het inkomen van [appellant] beschikte over voldoende informatie om te kunnen beoordelen of het aangaan van de hypothecaire geldlening verantwoord was. [appellant] verwijt ING dat zij ten onrechte zijn financiële vermogenspositie buiten beschouwing heeft gelaten. Volgens [appellant] was ING was gehouden het om het inkomen én het vermogen van [appellant] te onderzoeken en met hem te bespreken. Dat heeft ING volgens [appellant] niet gedaan.
- 3.7. Dit verwijt kan [appellant] niet baten. Ter onderbouwing van zijn stellingen verwijst [appellant] naar de normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen uit 2007. Uit artikel 6.2 volgt dat de financier bij het bepalen van de leencapaciteit rekening moet houden met huidige vaste en bestendige inkomsten, alsmede (in beperkte mate) met toekomstige vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen als die redelijkerwijs te verwachten zijn. Dat [appellant] vermogen had bij het aangaan van de hypothecaire geldlening, stelt hij niet en evenmin dat hij redelijkerwijs verwachte inkomsten uit vermogen te hebben, nog daargelaten dat de eventuele aanwezigheid van door ING niet opgemerkt vermogen zijn standpunt dat de lening niet aan hem verstrekt had mogen worden niet ondersteunt. Hieruit volgt dat er geen reden was voor ING met (eventueel) vermogen rekening te houden bij het bepalen van zijn leencapaciteit. ING is bij het bepalen van de leencapaciteit uitgegaan van het inkomen van [appellant]. Door [appellant] is niet concreet toegelicht dat en waarom de hypothecaire geldlening die op basis van zijn inkomen is verstrekt voor [appellant] leidde tot een onverantwoorde kredietverstrekking, hetgeen wel op zijn weg lag.
- 3.8. Verder was ING, anders dan waarvan [appellant] kennelijk uitgaat, ter voorkoming van overkreditering niet gehouden om na te gaan of [appellant] steeds gedurende de looptijd van de geldlening of aan het einde daarvan in staat zou zijn met zijn vermogen de geldlening af te kunnen lossen. De looptijd van de geldlening is 30 jaar. Terecht wijst ING erop dat het aan [appellant] is om ervoor te zorgen dat de lening uiterlijk aan het einde van de looptijd wordt afgelost. Aflossen mag ook eerder, maar dat hoeft niet. Hoe en op welk moment [appellant] aflost, mag hij in belangrijke mate zelf bepalen. [appellant] heeft niet concreet toegelicht dat de rentebetalingen en de aflossing van de geldlening niet uit zijn inkomen – eventueel in combinatie met een verkoopopbrengst van de woning – gefinancierd konden worden.
- 3.9. Er zijn geen aanwijzingen dat [appellant] vóórdat in 2012 bij hem financiële problemen ontstonden, hij zijn uit de hypothecaire financiering voortvloeiende woonlasten niet kon opbrengen. Aangenomen moet worden dat de concrete oorzaak voor de betalingsproblemen waarmee [appellant] werd geconfronteerd lag in het weggeven of verminderen van zijn inkomsten. [appellant] heeft vervolgens zelf ervoor gekozen de woning te verkopen, waarna een restschuld resteerde. Er is geen sprake geweest van een gedwongen verkoop. [appellant] is door ING bij het aangaan van de lening geweest (zie 2.1) op het risico dat een restschuld zou kunnen ontstaan doordat de hypothecaire geldlening hoger was dan de getaxeerde waarde van de woning. Op grond van het feit dat ING een aflossingsvrije lening heeft aangeboden met een looptijd voor de duur van 30 jaar baseert [appellant] ten onrechte het vertrouwen dat de waarde van de woning als onderpand op zijn minst gelijkblijvend, gebruikelijk fluctuaties daargelaten, zou zijn. Het is een feit van algemene bekendheid dat huizenprijzen - ook buiten de bandbreedte van de gebruikelijke fluctuaties - kunnen stijgen, maar ook kunnen dalen.
- 3.10. Het voorgaande leidt ertoe dat het hof geen grond ziet voor het oordeel dat ING de op haar

rustende verplichting om te waken voor overkreditering niet is nagekomen. Evenmin is gebleken dat ING [appellant] onvoldoende informatie heeft gegeven over de te verstrekken hypothecaire geldlening en de aard en omvang van de daaraan verbonden risico's.

- 3.11. In het kader van het bestek van dit geding kan en zal het hof niet beoordelen of securitisatie van hypotheekleningen door de banken in het algemeen onrechtmatig was jegens eenieder die nadeel heeft ondervonden van ontwikkelingen op de Nederlandse huizenmarkt (door [appellant] aangeduid als de 'ineenstorting van de huizenmarkt') of jegens eenieder aan wie een aflossingsvrije hypotheeklening is verstrekt. Een beoordeling van de rol van de banken in het algemeen in de prijsontwikkeling op de (Nederlandse) huizenmarkt, al dan niet door een bedrijfsvoering waarvan securitisatie onderdeel uitmaakt, kan in deze procedure niet aan de orde zijn en daarmee evenmin het aannemen van een waarschuwingsplicht voor ING in verband met het risico op een mogelijke instorting van de huizenmarkt als gevolg van securitisatie. Het hof verwijst hiervoor naar zijn eerdere uitspraken van 31 mei 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2028), 10 april 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:1248) en 19 maart 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:905). Tegen het laatstgenoemde arrest is cassatieberoep ingesteld dat door de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest van 2 oktober 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1540) met toepassing van artikel 81 RO is verworpen. De rechter kan en mag alleen een oordeel geven in een specifiek geval, op basis van de stellingen en verweren van partijen. Het hof oordeelt derhalve of in dit concrete geval ING haar informatie-, mededelings-, zorg-, waarschuwings- en spreekplicht heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten jegens [appellant]. Doordat in deze zaak dus ter beoordeling voorligt of ING een verwijt kan worden gemaakt van het verstrekken van de hypothecaire geldlening voor de woning van [appellant], moet de conclusie onverminderd zijn dat [appellant] daartoe onvoldoende heeft gesteld. Hij heeft niet, zoals wel op zijn weg lag, toegelicht en met bewijsstukken onderbouwd hoe zijn financiële positie was, welke bijzondere omstandigheden van belang waren en welke concrete plicht(en) in verband daarmee ING jegens hem niet is nagekomen. De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat [appellant] onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat er een concreet verband is tussen securitisatie door ING en een toename daardoor van het financiële risico voor [appellant] uit hoofde van de geldlening. [appellant] heeft zich op macro-economische beschouwingen beroepen, maar die zijn niet geconcretiseerd ten aanzien van het onderhavige geval. Een schending van de zorgplicht door ING jegens [appellant] kan daarom niet worden aangenomen.
- 3.12. [appellant] heeft aangevoerd dat de rechtbank niet heeft beslist op zijn stelling dat de ineenstorting van de Nederlandse huizenmarkt als een onvoorziene omstandigheid in de zin van artikel 6:258 BW moet worden aangemerkt. Deze grondslag kan niet leiden tot toewijzing van zijn vorderingen. [appellant] heeft onvoldoende concreet aangevoerd wat onder een 'instorting van de huizenmarkt' moet worden verstaan, dus wanneer volgens hem de Nederlandse huizenmarkt is ingestort, hoe ernstig die gestelde ineenstorting was, hoe lang die periode van ingestort zijn heeft geduurd en hoe de datum of periode van ineenstorting zich verhoudt met de data waarop de gebeurtenissen zich hebben afgespeeld die hiervoor in de feitenvaststelling staan vermeld. Ook als wordt aangenomen dat een sterke daling van de marktwaarde van woningen door veel consumenten, onder wie [appellant], niet is voorzien, geldt dat dit geen onvoorziene omstandigheid in de zin van de wet oplevert. Hiervoor is al aan de orde gekomen dat het een feit van algemene bekendheid is dat huizenprijzen kunnen stijgen en dalen. Dit maakt dat de waardedaling waarop [appellant] zich beroept niet een onvoorziene omstandigheid was die aanleiding kan zijn tot wijziging van de gevolgen van de (hypothecaire geldlening)overeenkomst zoals bedoeld in artikel 6:258 BW. Die omstandigheid is niet van dien aard dat ING naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomsten mocht verwachten. Omtrent andere omstandigheden heeft [appellant] niets gesteld laat staan onderbouwd.
- 3.13. Ten slotte is ook de stelling van [appellant] dat ING aansprakelijk is voor zijn schade tenzij ING bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor ING aansprakelijk is, onvoldoende toegeelicht. [appellant] bepleit een analoge toepassing van het arrest van de Hoge

Raad van 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706 (DES-dochters). In die zaak was vastgesteld dat het op de markt brengen van een bepaald medicijn onrechtmatig was. Een groot aantal benadeelden leed schade ten gevolge van het gebruik van dat bepaalde, door meerdere van de betrokken partijen geproduceerde, medicijn zonder dat nog viel te achterhalen van welke van de vele producenten het medicijn afkomstig was waardoor in de betrokken zaak een benadeelde schade leed. Volgens de stellingen van [appellant] zou in de onderhavige zaak de aflossingsvrije hypotheek een onrechtmatig in het verkeer gebracht product zijn, reden waarom ING zou moeten bewijzen dat de ineenstorting van de Nederlandse huizenmarkt (en daarmee de daling van de waarde van de woning van [appellant]) niet is veroorzaakt door haar verdienmodel van securitisatie.

3.14. Deze stellingen zijn echter onvoldoende om in de onderhavige zaak tot een bijzondere verdeling van de bewijslast te kunnen leiden naar voorbeeld van de bewijslastverdeling in de DES-zaak. In de DES-zaak ging het om een oplossing van een causaliteitsprobleem, terwijl zowel de onrechtmatigheid als de schade op zichzelf vaststonden. Dat is een wezenlijk andere situatie dan in deze zaak. Van de zijde van [appellant] is onvoldoende feitelijk en concreet toegelicht dat en waarom het aanbieden van een (deels) aflossingsvrije hypothecaire geldlening en/of het sluiten van de desbetreffende overeenkomst door ING jegens hem onrechtmatig zou zijn geweest.

3.15. De slotsom is dat de grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Het bewijsaanbod van [appellant] wordt gepasseerd, omdat hij geen feiten en omstandigheden heeft gesteld, die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. [appellant] zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van ING begroot op € 726 aan verschotten en € 5.877 voor salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Hoekzema, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en S.B. van Baalen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 22 december 2020.