

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-037
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop en mr. B.F. Keulen, leden en
mr. A. de Vette, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 mei 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen: 'de Bank'
Datum uitspraak : 15 januari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2006 een hypothecaire geldlening gesloten bij een rechtsvoorganger van de Bank. De Commissie oordeelt dat deze lening verstrekt is in strijd met de normen voor verantwoorde kredietverstrekking. Zij veroordeelt de Bank tot schadevergoeding vanwege de schending van die normen. De Commissie is evenwel van oordeel dat een deel van deze schade voor eigen rekening van Consument dient te komen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 oktober 2017 en zijn aldaar verschenen.

De Commissie heeft na de mondelinge enkelvoudige behandeling partijen laten weten de verdere behandeling van de klacht meervoudig te willen afdoen. De Commissie is toen uitgebreid met de leden mr. J.S.W. Holtrop en mr. B.F. Keulen. Partijen zijn daarover bericht en in de gelegenheid gesteld, voor zover gewenst, deze leden te wraken. Het is de Commissie gebleken dat partijen hiervan hebben afgezien. Op 1 december 2017 vond de meervoudige behandeling op stukken plaats.

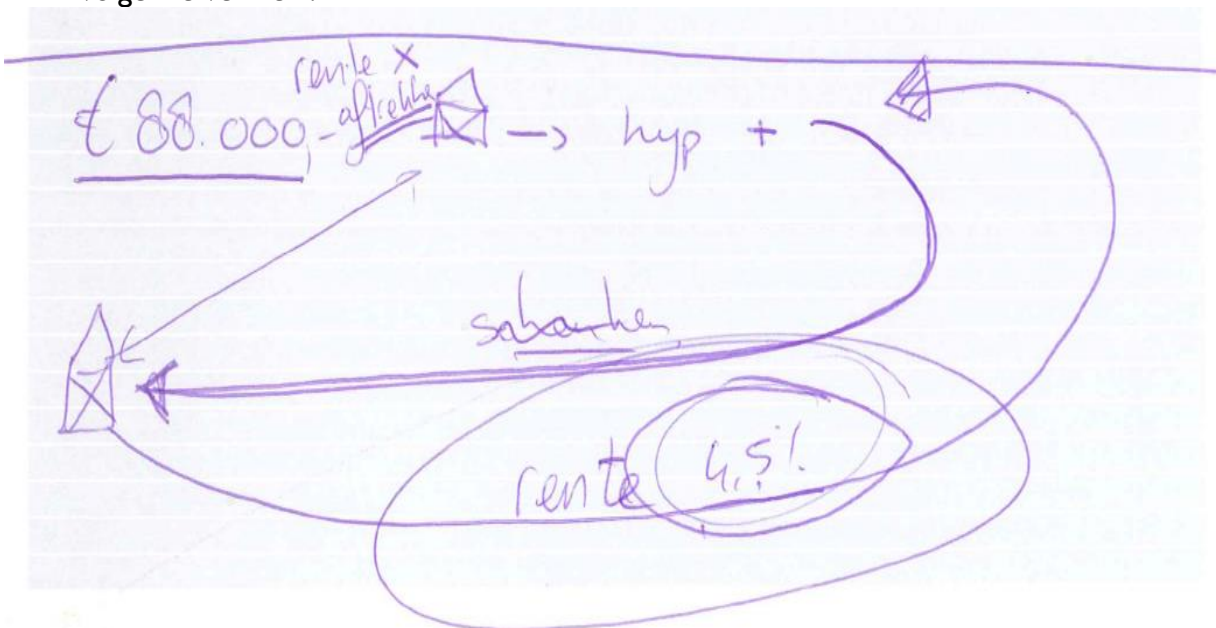
2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2006 is Consument tezamen met haar echtgenoot een overeenkomst van hypothecaire geldlening ter hoogte van € 155.047,- aangegaan bij een rechtsvoorganger van de Bank. De hypothecaire geldlening bestond uit twee delen: een aflossingsvrij deel alsmede een deel waaraan een levensverzekering is gekoppeld.

Het nominale rentepercentage van deze leningdelen bedroeg 4,2% waarbij een rentevast periode van 20 jaar van toepassing is verklaard. Een bedrag ter hoogte van € 20.000,- is in een bouwdepot gestort.

- 2.2 De hypothecaire geldlening is verstrekt op basis van een bruto jaarinkomen van € 39.257,-. Op grond van de destijds uitgevoerde Nationale Hypotheek Garantie (NHG) toets bedroeg de maximaal te verstrekken hypothecaire geldlening € 194.672,56.
- 2.3 De hypothecaire geldlening is aangewend ten behoeve van de financiering van een woning aan de [straat en huisnummer] te [woonplaats]. Het betrof de voormalige woning van de ouders van Consument. De koopsom bedroeg € 190.000,-.
- 2.4 Gelijktijdig heeft Consument een overeenkomst van geldlening gesloten met haar ouders ter hoogte van € 88.964,47. Het toepasselijke rentetarief op deze lening bedroeg 4,5% per jaar. Consument heeft de geldlening aangewend voor de aanschaf van de woning, voor kosten die zij ten behoeve van de inrichting van de woning heeft gemaakt alsmede voor een verbouwing aan de woning.
- 2.5 Op 9 januari 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij de Bank wegens overkreditering. Op 27 maart 2017 heeft de Bank de klacht van Consument afgewezen.
- 2.6 De uitwisseling van standpunten in de interne klachtenprocedure heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.
- 2.7 Gedurende de klachtenprocedure bij het Kifid heeft Consument aantekeningen van een hypotheekadviseur van de Bank overgelegd. Hierop wordt, voor zover relevant, het volgende vermeld:



4,5% → € 88.000,00

€ 330,- per maand → vader!
automatische overboeking

↳ Aftrekken = 42% - 330 =
netto € 191,40

€ 465,-

€ 656,40 netto.

rente betaling aan vader.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot kwijtschelding van het deel van de hypothecaire geldlening dat overgekrediteerd is, oftewel kwijtschelding van € 88.000,- dan wel terugbetaling van de rente die sinds ingangsdatum is betaald en betaling over het deel van de hypotheek dat overgekrediteerd is, oftewel de betaalde en de te betalen rente over € 88.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- De hypothecaire geldlening had met het oog op de geldende verstrekkingnormen nimmer verstrekt mogen worden. De Bank had de geldlening die Consument met haar ouders sloot immers dienen te verdisconteren bij de berekening van de maximaal te verstrekken hypothecaire geldlening. Consument verwijst ter staving van die stelling naar de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2003.
 - De Bank heeft doelbewust een constructie bedacht waarbij Consument een overeenkomst van geldlening zou sluiten bij haar ouders teneinde de koopprijs voor de woning te kunnen voldoen. De Bank heeft Consument hierdoor een hypothecaire geldlening verstrekt in strijd met haar bijzondere zorgplicht ter voorkoming van overkreditering van Consument die de Bank in acht dient te nemen.

Door toedoen van de Bank verkeert zij nu in een uitzonderlijk benarde financiële positie. Enerzijds kan zij de schuld bij haar ouders niet aflossen, anderzijds is het voor haar onmogelijk om de overeenkomst van hypothecaire geldlening over te sluiten. De schade die Consument hierdoor lijdt en zal lijden dient voor rekening en risico van de Bank te komen.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De maximaal onder NHG normen te verstrekken lening bedroeg in 2006 voor Consument € 194.672,56. Dat is ruim meer dan de door de Bank verstrekte lening. Van overkreditering is derhalve geen sprake.
- De inhoud van de overeenkomst van hypothecaire geldlening die Consument met de Bank heeft gesloten was helder en duidelijk. De hoogte van de maandelijkse lasten was Consument welbekend. Het had op de weg van Consument gelegen om ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst van hypothecaire geldlening nadere vragen te stellen dan wel de hypothecaire geldlening in het geheel niet te sluiten.
- De Bank staat buiten de relatie tussen Consument en haar ouders en is geen partij bij de tussen hen gemaakte afspraken. Dat Consument en haar ouders deze constructie hebben bedacht valt de Bank niet te verwijten. Bovendien kan uit de overgelegde aantekeningen niet worden opgemaakt dat de Bank Consument over een dergelijke constructie zou hebben geadviseerd. De door Consument gekozen constructie is immers een bekende en komt vaak voor, waarbij Consument ter compensatie van de betaalde rente een schenking van de ouders zou kunnen ontvangen.
- Er is sprake van eigen schuld aan de zijde van Consument, aangezien er meer is geleend van de ouders dan noodzakelijk om de woning aan te kopen, de maandlasten duidelijk bleken uit de offerte en duidelijk was dat de Bank op basis van de geldende verstrekkingnormen reeds de maximale lening had aangeboden. De mate van eigen schuld moet worden vastgesteld op 100%.
- Nu geen sprake is van overkreditering is er eveneens geen sprake van schade aan de zijde van Consument. Indien Consument bovendien een andere woning had gekocht of gehuurd zouden haar maandlasten waarschijnlijk hoger zijn geweest dan de huidige maandlasten. Wanneer de ouders van Consument het geleende bedrag nodig zouden hebben, kan Consument de woning verkopen en kan het bedrag worden terugbetaald.

4. Beoordeling

4.1 De vraag is allereerst of en in hoeverre er sprake is van overkreditering. Volgens vaste jurisprudentie dient de Commissie voor de beoordeling van het geschil ervan uit te gaan dat op financiële dienstverleners jegens particulieren een bijzondere zorgplicht rust die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke positie van deze dienstverleners in samenhang met hun professionele deskundigheid. De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, het bijzondere risico van het desbetreffende product of de dienst, de eventuele deskundigheid en relevante ervaring van de particuliere cliënt, en diens inkomens- en vermogenspositie.

- 4.2 De Commissie stelt vast dat de zorgplicht van de Bank om te waken voor overkreditering op 1 januari 2006 was verankerd in artikel 51 Wet financiële dienstverlening (Wfd) en thans is vastgelegd in art. 4:34 Wet op het financieel toezicht. Hieruit vloeit voort dat op de Bank een zelfstandige verplichting rustte om, voordat zij tot verstrekking van een hypothecaire geldlening overging, te onderzoeken of Consument de financiële lasten verbonden aan de hypothecaire geldlening kon dragen, zodat overkreditering kon worden voorkomen. Het onderzoek dat de Bank moest verrichten naar de inkomens- en vermogenspositie van Consument is geen zelfstandige verplichting, maar een middel om eventuele overkreditering te kunnen vaststellen (Zie Hoge Raad 16 juni 2017 ECLI:NL:HR:2017:1107, r.o. 4.4.2). Daarbij komt het aan op de ten tijde van de kredietverlening geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking.
- 4.3 Ten tijde van de kredietverstrekking van de Bank in 2006 waren de normen voor verantwoorde kredietverstrekking opgenomen in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2003 (GHF). Op grond van de door de Bank overgelegde stukken, waaronder een werkgeversverklaring en salarisstroken heeft een toetsing plaatsgevonden aan de standaard verstrekkingsnormen en aan de NHG-normen. Hieruit volgt dat de maximaal te verstrekken hypothecaire geldlening voor Consument € 194.672,56 bedroeg. Niet is door Consument gesteld of is het de Commissie uit de tot haar beschikbaar gestelde stukken gebleken dat dit onjuist is, waardoor de Commissie bij de verdere beoordeling van de klacht uit zal gaan van dit bedrag.
- 4.4 De Commissie stelt vast dat de hypothecaire geldlening die de Bank aan Consument heeft verschaft ter hoogte van € 155.047,- het maximale te lenen bedrag van € 194.672,56 niet overschrijdt. Op grond van de aantekeningen van de hypotheekadviseur van de Bank stelt de Commissie echter vast dat de Bank wist, althans behoorde te weten, dat Consument gelijktijdig een geldlening ter hoogte van € 88.964,47 zou aangaan bij haar ouders. Indien de geldleningen gezamenlijk in aanmerking worden genomen, wordt het maximaal te lenen bedrag hierdoor met een bedrag van € 49.338,91 overschreden. De Commissie is van oordeel dat op de Bank de plicht rustte om Consument te wijzen op het gegeven dat de kredietverstrekking mogelijk niet verantwoord was en haar voor de daaraan verbonden risico's te waarschuwen. Gesteld noch gebleken is dat de Bank zulks heeft gedaan. Naar het oordeel van de Commissie laat het voorgaande geen andere conclusie toe dan dat de Bank de hypothecaire geldlening niet aan Consument mocht verstrekken, althans, slechts tot een bedrag ter hoogte van € 105.708,09.
- 4.5 De Bank is gezien hetgeen hiervoor is overwogen aansprakelijk voor de schade die Consument heeft geleden als gevolg van de overkreditering. De schade bestaat uit de rente en kosten die gerelateerd zijn aan het bedrag dat meer is dan verleend had mogen worden, zijnde € 49.338,91.
- 4.6 De Bank heeft aangevoerd dat Consument een op 100% te stellen eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade wegens overkreditering. Wanneer de schade door de overkreditering (mede) is veroorzaakt door eigen schuld van Consument, behoeft de Bank in beginsel slechts hoogstens een gedeelte van de schade te vergoeden.

De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Consument is tekortgeschoten ten opzichte van het normale inzicht, waarvan een redelijk persoon in de gegeven omstandigheden in zijn eigen belang blij zou hebben gegeven ter voorkoming of beperking van de overkreditering, waarmee hij door toedoen van de Bank wordt geconfronteerd. De Commissie overweegt het volgende.

- 4.7 De Commissie is van oordeel dat Consument zich had kunnen en moeten realiseren dat sprake was van overkreditering gezien het feit dat haar echtgenoot destijds een bruto jaarinkomen genoot van € 39.257,- en Consument in het geheel geen inkomsten uit arbeid genoot.
- 4.8 Consument heeft kennelijk de wens gehad om meer dan verantwoord was te lenen en daar willens en wetens naar gehandeld. Zij was immers zelf in de veronderstelling dat het maximaal te lenen bedrag € 155.047,- bedroeg en heeft dit bedrag door het sluiten van de geldlening met haar ouders ruimschoots overschreden. Consument is er gedurende de klachtenprocedure bij het Kifid eerst achter gekomen dat het maximaal te lenen bedrag € 194.672,56 bedroeg. Consument heeft dus bewust een constructie opgezet waardoor zij meer kon lenen dan volgens de standaard verstrekkingnormen verantwoord was.
- 4.9 De Commissie neemt bij de beoordeling van de eigen schuldvraag bovendien het gegeven in aanmerking dat de geldlening bij haar ouders kan worden gekwalificeerd als een zogenoemde 'zachte lening'. Het betreft immers een geldlening die tegen meer gunstige voorwaarden is gegeven dan op grond van de marktsituatie kon worden verwacht. In het onderhavige geval geniet Consument een rente van 4,5% per jaar voor een lening zonder enige zekerheden voor de schuldeiser en behoeft zij geen periodieke aflossingen te verrichten op de hoofdsom. Bij een dergelijke constructie wordt de rente veelal door de ouders geschonken, hetgeen Consument in casu heeft weersproken. Het feit dat Consument echter bewust voor een constructie heeft gekozen waarbij geen verplichting op haar rustte om af te lossen op de hoofdsom en zij dit, ondanks haar beperkte afloscapaciteit, eveneens niet heeft gedaan, resulteert erin dat zij haar schade niet heeft beperkt. Zij had immers reeds elf jaar de mogelijkheid om maandelijks af te lossen op de hoofdsom, waardoor de rentetermijnen zouden afnemen. Dat haar ouders de geldsom nu wensen op te eisen aangezien zij nagenoeg de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt, kan de Bank niet worden verweten. Consument heeft niet voldaan aan haar schadebeperkingsplicht, hetgeen haar kan worden verweten.
- 4.10 De Commissie is van oordeel dat Consument de schade die zij heeft geleden en zal lijden in overwegende en zeer grote mate zichzelf heeft berokkend. Consument heeft willens en wetens een constructie opgezet door geld te lenen van haar ouders, waardoor zij in totaal een bedrag heeft geleend dat ver boven de standaard verstrekkingnorm lag. Gesteld noch gebleken is dat sprake was van een ingewikkeld product, waardoor naar het oordeel van de Commissie Consument de aan de hypothecaire geldlening verbonden verplichtingen en risico's goed had kunnen en moeten inschatten. Daarnaast is hierbij van belang dat de maandlasten verbonden aan de hypothecaire geldlening goed betaalbaar zijn voor Consument en er nimmer betalingsproblematiek is ontstaan.

Dat Consument verder zelf geen schadebeperkende maatregelen heeft getroffen, door bijvoorbeeld af te lossen op de geldlening van haar ouders, acht de Commissie ook een omstandigheid die meegewogen dient te worden bij de verdeling van de schade. De vordering van Consument is nu immers hoger dan als zij wel had afgelost op die geldlening. Ook het tijdsverloop acht de Commissie hierbij relevant. Pas elf jaar na het afsluiten van de hypothecaire geldlening bij de Bank heeft Consument geklaagd. Had Consument afgelost en eerder geklaagd, en niet eerst nadat haar ouders de wens hadden geuit de geldlening op te eisen, dan was haar schade (aanzienlijk) lager geweest. De Bank kan zich echter niet geheel verschuilen achter het handelen c.q. nalaten van het nemen van schadebeperkende maatregelen van Consument. De bijzondere zorgplicht van de Bank heeft naar zijn aard in dit geval tot strekking Consument te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. In een dergelijk geval zal in beginsel die lichtvaardigheid of dat gebrek aan inzicht minder zwaar wegen dan fouten aan de zijde van de Bank waardoor deze in die zorgplicht is tekortgeschoten (Zie Hoge Raad 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238). De hiervoor omschreven omstandigheden in ogenschouw nemende, stelt de Commissie de bijdrage van Consument aan de schade vast op 70%, hetgeen betekent dat de Commissie de schadevergoedingsplicht van de Bank zal vaststellen op 30%. Gezien de omstandigheden die het concrete geval kenmerken, in hun onderlinge samenhang bezien, ziet de Commissie geen aanleiding voor een billijkheidscorrectie van de vorengaande schadeverdeling.

- 4.11 Voor een vergoeding van de toekomstige schade ziet de Commissie geen aanleiding. Zoals ter zitting is besproken heeft Consument immers de mogelijkheid om haar woning te verkopen en zich te oriënteren op het huren van een huurwoning. De Commissie stelt vast dat het derhalve op de weg van Consument ligt om, indien zij zich wenst te beschermen tegen de toekomstige gevolgen van overkreditering waarbij zij een eigen schuld draagt van 70%, binnen zes maanden na deze uitspraak over te gaan tot verkoop van de woning dan wel om zich in te spannen om een andere wettelijk geoorloofde regeling voor de eventuele restschuld te vinden. De Commissie neemt hierbij in overweging dat Consument een plicht heeft om haar schade te beperken.
- 4.12 Het voorgaande voert tot de slotsom dat de Bank jegens Consument is tekortgeschoten, doch dat er sprake is van eigen schuld aan de zijde van Consument en dat daarom als volgt beslist dient te worden.

5. Beslissing

Binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is toegezonden dient de Bank dertig procent van de door Consument betaalde rente en kosten vanaf het aangaan van de lening in 2006 over het overgekrediteerde bedrag van € 49.338,91 tot zes maanden na datering van deze uitspraak aan Consument te voldoen.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.