

Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-389 d.d. 17 december 2015

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mevrouw mr. M.C.M. van Dijk en mevrouw A.M.T. Wigger en mw. mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consumenten hebben bij het aangaan van de financiering met de Bank zelf een inkomen opgegeven. Achteraf is gebleken dat dit inkomen niet juist was en dat zij de maandelijkse lasten niet konden dragen. Zij stellen zich op het standpunt dat de Bank het opgegeven inkomen beter had moeten verifiëren. De Commissie is kort gezegd van oordeel dat de Bank voor de berekening van het inkomen heeft mogen afgaan op de inkomensgegevens uit de Eigen Verklaring. De vordering wordt afgewezen.

Consumenten;

en

ELQ Portefeuille I B.V. gevestigd te Amsterdam Zuidoost, hierna te noemen de Bank.

I. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument van 12 februari 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank; en
- de pleitnota van Consumenten.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als niet-bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 17 november 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

- 2.1. Sinds 1 januari 2004 was Consument I werkzaam als zelfstandige en had een eigen assurantiekantoor.
- 2.2. Eind 2005 hebben Consumenten zich in het kader van de herfinanciering van een aantal kredieten en een hypothecaire geldlening tot een tussenpersoon gewend.

2.3. Op 24 november 2005 heeft Consument 1 een zogenoemde Eigen Verklaring ingevuld en ondertekend. Hierop is onder meer het volgende ingevuld:

“Beroep: assurantiëkantoor
Sinds: 01-01-2004
Inkomen: € 105.000
Accountant/Administratiekantoor /”

2.4. Op de Eigen Verklaring staat verder het volgende vermeld:

“Benodigde bescheiden:

- Tot 110% van de executiewaarde: Deze eigen verklaring
 - Van 110% tot 120% van de executiewaarde: Deze eigen verklaring plus:
 - Bij loondienst, sociale voorziening of pensioen: Bankafschriften afgelopen 6 maanden; Jaaropgave of IB aanslag
 - Bij zelfstandige en overige inkomsten: Bankafschriften afgelopen 6 maanden; Jaaropgave of IB aanslag; Prognose
- In geval van < 2 jaar zelfstandig een jaaropgave of jaarcijfers van voorgaande werkzaamheden.”

2.5. Op 13 december 2005 heeft de Bank ter verificatie van de Eigen Verklaring telefonisch een aantal vragen aan Consument 1 gesteld. De medewerker van de Bank heeft in het Verificatieformulier het volgende ingevuld:

“Bijzonderheden omtrent de aanvraag.

Vraag: Bedrijf bestaat sinds 1993 waarom geen cijfers?

Antwoord: Staat wel zo lang ingeschreven maar is pas 1,5 jaar actief voor zichzelf.

Vraag: 105000 realistisch.

Antwoord: Dit bedrag is dit jaar al gehaald door hypotheek, hij heeft alle klanten meegenomen van zijn vorige werk. De assurantieportefeuille loopt ook prima.

Vraag: Accountant?

Antwoord: Die is er nog niet, hij is in onderhandeling met een aantal accountants.

Vraag: Zijn er nog schulden in het bedrijf?

Antwoord: Nee, niets. Werkt vanuit huis.

Vraag: BKR kredieten privé of zakelijk.

Antwoord: Alleen privé.

Inkomsten/Toekomstperspectieven/Werkhistorie/Pensioen:

Hoopt volgend jaar nog meer te draaien. Heeft net iemand aangenomen op provisiebasis. (...)

2.6. Uit de werkgeversverklaring van Consument 2 blijkt dat zij op dat moment een bruto jaarinkomen van € 8.299,12 genereerde.

2.7. Op 22 november 2005 heeft de Bank Consumenten een hypotheekofferte doen toekomen. Op pagina zes van de offerte is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“Ondertekening

De ondergetekenden: Consument 2 en Consument 1,

- Verklaaren de eigen middelen genoemd in deze hypotheekofferte te kunnen voldoen.
- Verklaaren de maandlasten genoemd in deze hypotheekofferte te kunnen dragen.
- Hebben kennis genomen van de wijze waarop de rente maandelijks tot stand komt en aanvaarden de gevolgen van deze berekening.

- Verklaaren zich er van bewust te zijn dat de maandlasten van de geldlening zullen toenemen als gevolg van een stijging van de maandelijks vast te stellen rente.
- Verklaaren zich er van bewust te zijn dat indien na het passeren van de hypotheek andere financiële verplichtingen aangegaan worden dit van invloed kan zijn op de financiële ruimte.
- Verklaaren zich er van bewust te zijn dat het niet voldoen van de maandelijkse hypotheektermijnen kan leiden tot (gedwongen) verkoop van woning. (...)"

- 2.8. Op 6 maart 2006 heeft de Bank een hypothecaire geldlening aan Consumenten verstrekt met een hoofdsom van € 519.000,-. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft de Bank een recht van eerste hypotheek verkregen op de woning van Consumenten.
- 2.9. Vanaf 2007 zijn er achterstanden in de betaling van de maandelijkse termijnen ontstaan.
- 2.10. Op 28 oktober 2008 hebben Consumenten ten gunste van de Bank een onherroepelijke volmacht tot verkoop van de woning ondertekend.
- 2.11. Op 5 november 2008 heeft de Bank de geldlening opgeëist. Hierna is een betalingsregeling getroffen die Consumenten niet zijn nagekomen.
- 2.12. Op 12 januari 2009 heeft de Bank medegedeeld tot verkoop van de woning over te gaan.
- 2.13. In 2009 heeft de fiscus beslagen gelegd op de woning. De Bank heeft deze beslagen overgenomen.
- 2.14. Op 5 november 2013 is de eenmanszaak van Consument I in staat van faillissement geraakt.
- 2.15. Op 11 januari 2014 is de woning getaxeerd voor een marktwaarde van € 340.000,-.
- 2.16. Op dit moment bedraagt de hypothecaire geldlening € 519.000,- en bedraagt de betalingsachterstand circa € 60.000,-.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld de hypothecaire geldlening van € 519.000,- om te zetten naar een aflossingsvrije hypotheek tegen een rente van 3,4% met ingang van 6 maart 2006 voor 30 jaar vast, zodat Consumenten een bedrag dienen te betalen gelijk aan hun woonquote in 2006, zijnde een bedrag van € 1500,- per maand. Dit waarbij aan Consumenten door de Bank wordt terugbetaald het teveel betaalde in de achterliggende periode, waarbij dit bedrag, te begroten op € 114.588,00 door ELQ verrekend kan worden met wat Consumenten thans nog verschuldigd zijn, onder gelijktijdige aanpassing vanwege de verminderde schuld van de te betalen maandelijkse renteremijn tot 6 maart 2036, wat dan uit zal komen op een bedrag van ongeveer € 1.162,68 per maand (3,45% van € 404.412,-), onder de verplichting het meerdere tot € 1.500,- zijnde € 266,27 iedere maand bancair te sparen, onder verpanding aan de Bank, ter verdere aflossing in 2036 van wat dan verschuldigd is, zodat dan overblijft te betalen een bedrag van € 404.412,- minus 252 maanden x € 266,27 (€ 67.100,04) = € 337.311,96

naar alle waarschijnlijkheid de alsdan te realiseren onderhandse verkoopwaarde van de in het geding zijnde woning.

- 3.2. Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consumenten doordat zij de gegevens die Consument I in het kader van de financieringsaanvraag op de Eigen Verklaring had ingevuld niet heeft geverifieerd. Door dit na te laten is zij ernstig tekort geschoten in haar bijzondere zorgplicht jegens Consumenten en heeft de Bank een hogere geldlening verstrekt dan gelet op het inkomen van Consumenten passend was. De hypothecaire geldlening had dan ook nimmer verstrekt mogen worden.
- 3.3. De Bank heeft de stellingen van Consumenten weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. *Artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek*
Als meest verstrekkend verweer stelt de Bankt dat Consumenten niet binnen bekwame tijd hebben geklaagd zoals is vereist op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek. De Commissie oordeelt als volgt. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waarbij van groot gewicht is of de Bank in haar belangen is geschaad. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. De Commissie overweegt dat de Bank niet heeft aangevoerd dat en op welke manier zij is benadeeld door het feit dat Consumenten te laat zouden hebben geprotesteerd. Het voorgaande brengt mee dat het beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek wordt afgewezen. De Commissie zal daarom overgaan tot verdere inhoudelijke beoordeling van het geschil.
- 4.2. De kern van de klacht, zo begrijpt de Commissie, is dat de Bank haar zorgplicht jegens Consumenten heeft geschonden door de inkomensgegevens die Consument I op de zogenoemde Eigen Verklaring heeft ingevuld, niet of niet voldoende te verifiëren. Hierdoor heeft zij een hogere geldlening verstrekt dan gelet op het inkomen van Consumenten passend was en is sprake geweest van overkreditering.
- 4.3. De Commissie overweegt als volgt. Eén van de uitgangspunten van het Nederlands contractenrecht is dat partijen door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar komen te staan in een bijzondere, door de redelijkheid en billijkheid beheerste, rechtsverhouding, meebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.

“Dit brengt onder meer mee dat voor degene die overweegt een overeenkomst aan te gaan, tegenover de wederpartij een gehoudenheid bestaat om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft, de omvang van welke gehoudenheid mede hierdoor wordt bepaald en dat men in de regel mag afgaan op de juistheid van de door de wederpartij gedane mededelingen.” Vergelijk: HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023 (Baris/Riezenkamp).

- 4.4. De Bank stelt zich op het standpunt dat haar onderzoeksplicht in dit geval begrensd wordt omdat Consumenten hun inkomensgegevens zelf in de Eigen Verklaring hebben ingevuld. Volgens haar beleid was een Eigen Verklaring voldoende om de financiering te verstrekken nu deze niet meer dan 110% van de executiewaarde van het onderpand besloeg. Ter verificatie heeft zij telefonisch nog een aantal vragen aan Consument I gesteld. Consument I heeft in dit gesprek onder meer verklaard dat het door hem opgegeven inkomen realistisch was, omdat dit bedrag dat jaar al was behaald door hypotheekleningen te verstrekken. Daarnaast had hij alle klanten van zijn vorige werkgever meegenomen en zou de assurantieportefeuille prima lopen. De Bank heeft naar het oordeel van de Commissie op de juistheid hiervan gerechtvaardigd mogen vertrouwen. Te meer omdat Consumenten werden bijgestaan door een financieel adviseur.
- 4.5. Mede in het licht van het onder 4.3. overwogene is de Commissie van oordeel dat de Bank voor de berekening van het inkomen van Consument I heeft mogen afgaan op de inkomensgegevens uit de Eigen Verklaring. De Commissie begrijpt dat, nu de financiering niet meer dan 110% van de executiewaarde besloeg, voldoende zekerheid bij de Bank bestond en zij het niet nodig achtte aanvullende eisen te stellen. Bovendien, als door de Bank ter zitting naar voren gebracht, behoort het juist tot haar businessmodel financieringen aan partijen te verstrekken die deze elders niet kunnen verkrijgen. Daarbij mocht de Bank ervan uitgaan dat Consument I, gezien zijn beroep als assurantietussenpersoon, zelfstandig kon beoordelen, wat de consequenties en de financiële risico's van de opgave van een bepaald inkomen waren. Ook hebben Consumenten door ondertekening van de hypotheekofferte uitdrukkelijk verklaard dat zij de maandelijkse lasten konden dragen en zich ervan bewust waren dat deze zou kunnen stijgen. Zie in dit kader r.o. 2.7. En tot slot hebben Consumenten zich door een financieel adviseur laten bijstaan, van wie verwacht had mogen worden dat hij de financieringsaanvraag nauwkeurig zou begeleiden. Voor zover de adviseur dit heeft nagelaten is dit een omstandigheid die voor rekening en risico van Consumenten dient te blijven. Nu de Bank gerechtvaardigd op het door Consumenten opgegeven inkomen uit de Eigen Verklaring heeft mogen vertrouwen en Consumenten verder niet gemotiveerd hebben gesteld dat sprake is geweest van overkreditering moet de vordering worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast dat de vordering wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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