

De Nationale Hypotheek Garantie: enige recente problemen

MR. J.P. HELLINGA EN MR. J.L. SNIJDERS

Een consument die ter financiering van zijn woning een hypothecaire geldlening met Nationale Hypotheek Garantie is aangegaan, kan desondanks bij (gedwongen) verkoop van de woning nog altijd geconfronteerd worden met een restschuld (ook wanneer de consument zich strikt aan alle ter zake geldende voorwaarden heeft gehouden). In dit artikel wordt nader ingegaan op de werking van de Nationale Hypotheek Garantie en in het bijzonder op voornoemde restschuldbroedmatiek.

Inleiding

Op de website van TROS Radar (www.trosradar.nl) stuiten wij op een casus die zich naar onze mening (veel) vaker zal gaan voordoen. Het ging om het volgende.

De heer X is samen met mevrouw Y eigenaar van een woning. De woning is (deels) gefinancierd met een door een bank verstrekte geldlening. De geldlening is aangegaan met Nationale Hypotheek Garantie ('NHG'). Onduidelijk is of de geldlening tot stand is gekomen met behulp van een bemiddelaar/adviseur. Evenmin is duidelijk of de heer X en/of mevrouw Y bij het aangaan van de geldlening geïnformeerd is/zijn over de exacte werking van NHG.¹

Tot zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening is ten gunste van de bank een recht van eerste hypotheek gevestigd op de woning. De heer X en mevrouw Y gaan scheiden en dienen als gevolg daarvan de woning te verkopen.

De verkoopopbrengst van de woning bleek niet genoeg om de vordering van de bank te voldoen. De restschuld bedroeg circa € 20.000. Doordat de geldlening was aangegaan met NHG heeft Stichting Waarborgfonds Eigen Woning ('SWEW', de stichting die NHG's verstrekt) de restschuld tot een bedrag van circa € 16.500 voldaan aan de bank. De vordering van de bank bleef dus voor een bedrag van circa € 3.500 onbetaald.

¹ Tenzij de geldlening rechtstreeks door de geldgever wordt aangeboden, worden consumenten over het bestaan en de mogelijkheden van de NHG vooral geïnformeerd door hun intermediair/adviseur en (met name via internet) door Stichting Waarborgfonds Eigen Woning. Overigens blinkt de website van SWEW (en met name de daarop gepubliceerde folder over de werking van NHG) niet uit in duidelijkheid. Zo lijkt het alsof SWEW volledig borg staat voor de restschuld van de consument, terwijl zulks niet in alle gevallen zo is (waarover hierna meer).

De bank heeft – tot ongenoegen van de heer X – geprobeerd dit bedrag van € 3.500 te verhalen op de heer X.

De heer X heeft hiertegen geprotesteerd. Als reactie hierop heeft de bank aan de heer X medegedeeld dat zij het verlies op zich zal nemen, maar dat de heer X vanaf dat moment louter op creditbasis bij deze bank kon bankieren, omdat hij is geregistreerd bij het Bureau Krediet Registratie ('BKR'). De heer X kon als gevolg daarvan geen (hypothecaire) geldleningen meer afsluiten.

In deze zaak spelen twee juridisch interessante vragen. De eerste is de vraag of een bank een restantvordering mag innen nadat SWEW (deels) heeft uitgekeerd. De tweede vraag is of een bank mag weigeren de restschuld van een consument te herfinancieren.

Om de eerste vraag goed te kunnen beantwoorden, zullen wij eerst kort de regeling van de NHG en het BKR uiteenzetten.

NHG

Inleiding

Een NHG wordt verstrekt door SWEW.

Een NHG is enerzijds bedoeld als een verzekering voor consumenten met het doel te voorkomen dat zij bij de (gedwongen) verkoop van hun woning blijven zitten met een restschuld. Zij betalen daarvoor ook een eenmalige premie van 0,85% over het te lenen bedrag.² Dit percentage kan jaarlijks wijzigen.

² Deze borgtochtprovisie wordt door de geldgever middels een incassomachtiging namens de geldnemer betaald aan SWEW op het moment dat de geldgever de desbetreffende geldlening meldt middels 'Bijlage

Een NHG werkt anderzijds als een persoonlijke zekerheid voor de geldgever. Immers, de betaling van rente en aflossing (het kredietrisico) is (grotendeels, waarover hierna meer) afgedekt. Omdat het kredietrisico grotendeels is afgedekt, verkrijgt de geldnemer een korting op het rentepercentage. Deze korting bedraagt circa 0,4%.³ Overigens stellen geldgevers een dergelijke persoonlijke zekerheid niet als voorwaarde voor het verstrekken van hypothecaire geldleningen. In die zin is een NHG toch bovenal een product van de SWEW, waarin wordt bemiddeld door aanbieders/bemiddelaars/adviseurs. Voor zover ons bekend, bieden alle hypothecaire geldgevers aan consumenten de mogelijkheid om hypothecaire geldleningen met NHG aan te gaan. Hiertoe hebben deze hypothecaire geldgevers een (raam)overeenkomst van borgtocht gesloten met SWEW die van toepassing is op alle geldleningen waarvoor SWEW borg staat of zal staan. Deze (raam)overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd⁴ en daarop zijn van toepassing verklaard de Voorwaarden & Normen van SWEW.⁵

Totstandkoming NHG

Hoewel SWEW een privaatrechtelijke rechtspersoon is, wordt zij als een bestuursorgaan aangemerkt (ABRS 23 december 2009, AB 2010/211).⁶ In de praktijk wordt het besluit tot het al dan niet verlenen van een NHG genomen door de geldgever in mandaat namens SWEW. Art. 1.1.4 sub a van de Voorwaarden & Normen van SWEW bepaalt daartoe dat SWEW aan de geldgevers met wie zij een (raam)overeenkomst van borgtocht heeft afgesloten mandaat verleent om op grond van de Voorwaarden & Normen namens SWEW te beslissen over aanvragen voor een NHG.⁷

Indien een geldnemer naar het oordeel van de geldgever in aanmerking komt voor een NHG en namens SWEW het verzoek van de geldnemer honoreert, dan wordt hiervan

melding gemaakt bij SWEW middels een meldingsformulier.⁸ Voorts dient de geldgever op grond van art. A3 lid 1 van de Voorwaarden & Normen een clause op te nemen in de overeenkomst van geldlening waaruit blijkt dat SWEW borg staat voor de restschuld en SWEW – indien zij als borg een betaling heeft gedaan – onder bepaalde voorwaarden bereid is haar vordering bij de geldnemer niet in te vorderen (waarover hierna meer).

NHG is geconstrueerd als een borgtocht in de zin van Boek 7 titel 14 BW

Hoewel SWEW op haar website spreekt over een 'garantie', is juridisch gezien sprake van een borgtocht in de zin van Boek 7 titel 14 BW. Uit art. A1 lid 1 en lid 2 a van de Voorwaarden & Normen van SWEW volgt namelijk dat SWEW zich als borg tegenover de geldgever verbindt

Hoewel SWEW op haar website spreekt over een 'garantie', is juridisch gezien sprake van een borgtocht

tot nakoming van de verbintenis die de geldnemer heeft tegenover de geldgever (overeenkomstig het bepaalde in art. 7:850 BW). Hetzelfde volgt uit de tussen geldgever en SWEW gesloten (raam)overeenkomst van borgtocht die van toepassing is op alle geldleningen waarvoor de SWEW borg staat of zal staan. Bovendien volgt uit art. A6 van de Voorwaarden & Normen dat SWEW regres op de geldnemer kan nemen indien en voor zover zij als borg haar verbintenis jegens de geldgever nakomt (overeenkomstig het bepaalde in art. 7:866 lid 1 jo. 6:10 BW). Los daarvan wordt in de Voorwaarden & Normen en de raam(overeenkomst) van borgtocht louter gesproken over borg c.q. borgtocht.

Reikwijdte borgtochtverplichting is beperkt

Het is mogelijk dat een eventuele restschuld van een NHG-lening niet volledig is afgedekt. De borgtochtverplichting kent namelijk een annuïtaire afloop.⁹ Met andere woorden, bij de berekening van het onder de borgtocht uit te betalen bedrag wordt altijd uitgegaan van aflossing volgens een annuïteitenschema, ongeacht de onderliggende hypotheekvorm. Ter illustratie: bij een aflossingsvrije hypotheek blijft de hoofdsom intact tijdens de looptijd van de lening. De borgtochtverplichting van NHG daalt – zoals gezegd – annuïtair waardoor, bij een eventuele (gedwongen) verkoop waarbij een restschuld overblijft, de geldgever mogelijk niet de volledige hoofdsom vergoed krijgt van SWEW.¹⁰

5 – Melding Nationale Hypotheek Garantie' zoals gepubliceerd op www.nhg.nl. Vervolgens wordt de door de geldgever aan SWEW betaalde borgtochtprovisie van 0,85% door de geldgever in rekening gebracht bij de geldnemer door bij het totaal te lenen bedrag de betaalde borgtochtprovisie van 0,85% op te tellen.

3 Het exacte percentage verschilt per geldgever.

4 Zie art. 2 lid 1 van de (raam)overeenkomst van borgtocht zoals gepubliceerd op www.nhg.nl.

5 Zie art. 1 lid 3 van de (raam)overeenkomst van borgtocht zoals gepubliceerd op www.nhg.nl.

6 SWEW is op 10 november 1993 opgericht door het voormalige ministerie van VROM en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Achtergrond hiervan was de wens van het Rijk en de gemeenten om te komen tot zelfstandiging van het instrument gemeentegarantie met rijksdeelneming. Per 1 januari 1995 was deze zelfstandiging een feit met de introductie van NHG.

7 Mandaat is een publiekrechtelijke machtiging. Onder mandaat wordt verstaan de bevoegdheid om in naam van een bestuursorgaan besluiten te nemen (art. 10:1 Awb). Een door de gemandateerde binnen de grenzen van zijn bevoegdheid genomen besluit geldt als een besluit van de mandaatgever (art. 10:2 Awb). Op een besluit genomen in mandaat is hoofdstuk 10 Awb van toepassing. De omvang van het mandaat wordt in het onderhavige geval bepaald door de Voorwaarden & Normen van SWEW.

8 Zie 'Bijlage 5 - Melding Nationale Hypotheek Garantie' zoals gepubliceerd op www.nhg.nl.

9 Zie art. A1 lid 2 a van de Voorwaarden & Normen van SWEW.

10 Overigens doet het in deze kwestie geschetste probleem zich voor hypothecaire geldleningen gesloten na 1 januari 2013 niet meer voor, nu een geldnemer vanaf 1 januari 2013 alleen nog maar voor een NHG in aanmerking kan komen indien de lening waarvoor SWEW zich borg stelt volledig wordt afgelost middels een annuïtair of lineair aflossingsschema

Uitbetaling van restschuld door SWEW aan geldgever in de praktijk

Als de geldnemer na (gedwongen) verkoop van zijn woning een restschuld heeft, zal de desbetreffende geldgever daarvan een verliesdeclaratie indienen bij SWEW. Vervolgens zal SWEW onderzoeken of de geldgever bij de hypotheekverstrekking, bij het beheer en bij de schadeafhandeling zich aan de Voorwaarden & Normen van de SWEW heeft gehouden. De geldgever heeft bijvoorbeeld niet aan de Voorwaarden & Normen voldaan wanneer de geldgever niet volledig aan de acceptatiecriteria heeft getoetst¹¹ of niet een volledig dossier onder zich heeft. Voor zover de geldgever zich niet (volledig) aan de Voorwaarden & Normen heeft gehouden, kan SWEW besluiten niet tot (volledige) betaling van de restschuld over te gaan. Voor zover SWEW tot de conclusie komt dat de geldgever zich wel heeft gehouden aan de Voorwaarden & Normen zal SWEW overgaan tot betaling van de verliesdeclaratie, althans voor zover deze valt binnen de reikwijdte van de borgtochtverplichting, zoals hiervoor uiteengezet.

Kwijtschelding regresvordering

Wanneer SWEW als borg de verliesdeclaratie (deels dan wel volledig) heeft voldaan aan de geldgever, verkrijgt SWEW een regresvordering op de geldnemer ter hoogte van het aan de geldgever betaalde bedrag.

Uit de Voorwaarden & Normen en uit de clausule die de geldgever op grond van art. A3 lid 1 van de Voorwaarden & Normen verplicht is op te nemen in de overeenkomst van geldlening, blijkt dat SWEW in beginsel bereid is de regresvordering niet bij de geldnemer in te vorderen indien naar het oordeel van SWEW is gebleken dat:

- de geldnemer ten aanzien van het niet kunnen betalen van de lening te goeder trouw is geweest; en
- de geldnemer zijn volledige medewerking heeft verleend om tot een zo goed mogelijke terugbetaling van de lening en een zo hoog mogelijke opbrengst van de woning te geraken.

Overigens kan SWEW wel tot gehele of gedeeltelijke invordering overgaan als de geldnemer naar het oordeel van SWEW over een zodanig inkomen en/of vermogen

beschikte dat betaling door SWEW aan de geldgever voorkomen of beperkt had kunnen worden.

Naar het oordeel van SWEW (en vervolgens in rechte bevestigd) is een geldnemer onder meer niet te goeder trouw en/of heeft geldnemer niet zijn/haar volledige medewerking verleend zoals bedoeld in art. A3 lid 1 van de Voorwaarden & Normen (als gevolg waarvan SWEW gerechtigd was de regresvordering niet kwijt te schelden) indien:

- een geldnemer onvoldoende aannemelijk kan maken dat geldnemer werkloos is geworden en om die reden in betalingsproblemen is geraakt. Voorts had de geldnemer in dit geval onvoldoende getracht te voorkomen dat de geldgever zou overgaan tot een gedwongen verkoop van de woning. De enkele inschakeling van een makelaar is daarvoor onvoldoende. Daarbij kwam dat de geldnemer een uitgebracht onderhands bod op de woning, ondanks dat een makelaar was ingeschakeld, niet had aanvaard, terwijl de woning op de latere openbare veiling aanzienlijk minder heeft opgebracht dan dit eerdere onderhandse bod;¹²
- een geldnemer de woning niet verzekert tegen brand-schade, als gevolg waarvan geldnemer niet aan een van haar hoofdverplichtingen jegens de geldgever (en daarmee jegens SWEW) voldoet. Daarbij werd mede in aanmerking genomen dat het risico van brand zich had verwezenlijkt en dat de brandschade niet door een verzekeraar werd vergoed, hetgeen heeft geleid tot een lagere verkoopprijs van de woning;¹³
- een geldnemer onvoldoende inspanningen heeft verricht om een executoriale verkoop te voorkomen (geldnemer had geen makelaar ingeschakeld die aantoonbare inspanningen had verricht om tot verkoop van de woning te komen);¹⁴
- een geldnemer verwijtbaar geen inkomen heeft genoten vanwege zijn detentie en de waarde van de woning was gedaald door achterstallig onderhoud en door waterschade veroorzaakt door de teelt van hennep. Daarbij kwam nog eens dat door de teelt van hennep beslag was gelegd op de woning;¹⁵
- een geldnemer niet aannemelijk kan maken dat uitsluitend zijn/haar werkloosheid ertoe heeft geleid dat hij/zij niet aan zijn/haar betalingsverplichting jegens de geldgever heeft kunnen voldoen. De geldnemer had zich tevens onvoldoende ingespannen om een executoriale verkoop te voorkomen. Voorts had de geldnemer de woning in strijd met de voorwaarden van de geldgever en de voorwaarden van SWEW verhuurd waardoor de verkoopvoorwaarde van de woning minder was;¹⁶ of
- indien een geldnemer de woning zonder toestemming van de geldgever heeft verhuurd en de verkoop van de

binnen de looptijd van de lening met een maximale looptijd van dertig jaar. Uitzondering hierop vormt de Starterslening die verstrekt wordt door het Stimuleringsfonds Volkshuisvesting Nederlandse gemeenten (zie art. 4.1.3. van de Voorwaarden & Normen 2013-3). Voor 1 januari 2013 stelde SWEW de voorwaarde dat in ieder geval 50% van de lening middels een annuïtair of lineair aflossingsschema moest worden afgelost binnen de looptijd van de lening met een maximale looptijd van dertig jaar. Het probleem ziet derhalve alleen op (deels) niet annuïtaire of lineaire hypothecaire geldleningen gesloten vóór 1 januari 2013 en kan zich mitsdien voordoen tot 1 januari 2043 (ervan uitgaand dat de hypothecaire geldleningen een looptijd hebben van dertig jaar).

11 Het besluit tot het al dan niet verlenen van een NHG wordt immers genomen door de geldgever in mandaat namens SWEW. Het is derhalve louter de geldgever (en dus niet SWEW) die aan de acceptatiecriteria toetst.

12 Rb. Arnhem 6 april 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:NJ1583.

13 Raad van State 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1087.

14 Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3068.

15 Raad van State 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0139.

16 Raad van State 4 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0767.

woning daardoor tot een lagere opbrengst heeft geleid.¹⁷

BKR-registratie

Bij verkoop van een woning op een zodanig wijze dat de schuld aan de geldgever niet volledig uit de verkoop-opbrengst kan worden voldaan en de restschuld (deels) onbetaald blijft, is de geldgever verplicht dit bij BKR te melden.¹⁸ De geldnemer krijgt daardoor een negatieve BKR-registratie waardoor de geldnemer in veel gevallen geen nieuwe (hypothecaire) geldlening meer kan aangaan, althans niet bij BKR geregistreerde geldgevers.

Ook wanneer de restschuld volledig door SWEW wordt voldaan en de geldnemer voor kwijtschelding van de regresvordering in aanmerking komt, wordt zulks gemeld bij BKR. Ook een dergelijke negatieve BKR-registratie kan er (nog steeds) voor zorgen dat het voor de geldnemer in de toekomst moeilijker is om een nieuwe (hypothecaire) geldlening aan te gaan.¹⁹

Heeft de bank nog een restantvordering indien SWEW de restschuld niet (volledig) voldoet?

De vraag is wat er gebeurt indien SWEW (een deel van) de restschuld niet aan de geldgever vergoedt. Er zijn ons inziens twee situaties denkbaar:

1. er bestaat een verplichting onder de borgtocht, maar SWEW betaalt (deels) niet omdat naar haar oordeel de geldgever niet gehandeld heeft conform de Voorwaarden & Normen van SWEW; of
2. SWEW betaalt (een deel van) de restantschuld niet omdat geen verplichting bestaat onder de borgtocht als gevolg van de annuïtaire daling van de borgtochtverplichting. Met andere woorden, de borgtocht dekt maar een deel van de restschuld.

Art. B12 lid 4 van de Voorwaarden & Normen bepaalt:

‘Indien de stichting ten gevolge van verwijtbaar handelen of nalaten van de geldgever het verlies niet of niet geheel betaalt, is de geldgever verplicht ten aanzien van de inning van de restantvordering uit hoofde van de lening te handelen overeenkomstig de dan geldende gedragslijn van de stichting.’

De consequentie van deze bepaling is dat de *geldgever* – wanneer hij niet heeft gehandeld conform de Voorwaarden & Normen²⁰ – niet gerechtigd is over te gaan tot inning van de restantvordering – althans voor het gedeelte waarvoor

SWEW borg stond – indien naar het oordeel van SWEW is gebleken dat de *geldnemer* ten aanzien van het niet kunnen betalen van de lening te goeder trouw is geweest en de *geldnemer* zijn volledige medewerking heeft verleend om tot een zo goed mogelijke terugbetaling van de lening en een zo hoog mogelijke opbrengst van de woning te geraken.²¹

Art. B12 lid 4 van de Voorwaarden & Normen geldt dus alleen voor de eerste situatie en slechts ten aanzien van dat deel van de restschuld dat zou zijn gedekt door de borgtocht indien de geldgever niet verwijtbaar zou hebben gehandeld. Art. B12 lid 4 van de Voorwaarden & Normen geldt ons inziens derhalve niet voor de tweede situatie. Immers, deze restantvordering valt niet binnen de reikwijdte van de borgtocht. Daarnaast doet de geldgever op geen enkele wijze afstand van deze niet binnen de reikwijdte van de borgtocht vallende restantvordering.

De Voorwaarden & Normen bevatten geen bepaling die betrekking heeft op de tweede situatie. Ook de overige (op de website gepubliceerde) regelingen van SWEW bevatten geen bepaling die betrekking heeft op de tweede situatie.

Ons inziens blijft de geldgever dan ook gerechtigd de restantvordering, die door SWEW niet wordt voldaan als gevolg van de annuïtaire daling van de borgtochtverplichting, te innen bij de geldnemer. In casu zou dat betekenen dat de bank gerechtigd is de restantvordering van € 3.500 te innen bij de heer X en mevrouw Y.

Dit lijkt ons om de volgende redenen ook billijk.

Een geldlening dient nu eenmaal – zoals ook terecht wordt opgemerkt in enkele reacties onder het bericht op www.trosradar.nl – te worden terugbetaald. Dit geldt

Kan de geldgever niet volledig uit de verkoop-opbrengst worden voldaan, dan is de geldgever verplicht dit bij BKR te melden

ook voor een overgebleven restschuld uit een geldlening waarop NHG van toepassing was. Kwijtschelding van een dergelijke restschuld zou bovendien onredelijk zijn ten opzichte van geldnemers zonder NHG.

We kunnen ons echter voorstellen dat het voor de geldnemer als een onaangename verrassing kan komen dat hij of zij – ondanks NHG – geconfronteerd wordt met een geldgever die de restantvordering gaat innen. Er is echter – zoals eerder opgemerkt – geen juridische grondslag waarom de geldverstrekker de restantvordering niet zou mogen innen.²²

17 Raad van State 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1254.

18 Zie art. 25 lid 1 onder a van het Algemeen Reglement BKR (zoals gepubliceerd op www.bkr.nl).

19 Zo leren ons de recente krantenberichten over dit onderwerp.

20 Denk bijvoorbeeld aan het niet volledig toetsen aan de acceptatiecriteria en/of het niet hebben van een volledig dossier. Vgl. ook Rb. Rotterdam 10 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6518.

21 Dit volgt ook uit de gedragslijn restantvorderingen (zoals gepubliceerd op www.nhg.nl).

22 Voor zover de geldnemer bij het aangaan van de geldlening niet juist door zijn adviseur (zoals eerder opgemerkt meestal een tussenpersoon)

Overigens wordt door SWEW nagedacht over oplossingen voor geschetst probleem.²³

Kan een bank weigeren de restschuld van een consument te herfinancieren?

Tot slot de vraag of een bank verplicht is een restschuld te herfinancieren, hetgeen feitelijk neerkomt op de vraag of de bank verplicht is een (nieuwe) geldlening te verstrekken.

Het verstrekken van een (hypothecaire) geldlening is juridisch gezien een obligatoire overeenkomst tussen een geldgever en een geldnemer.²⁴

Een geldgever staat het – behoudens bijzondere omstandigheden – in beginsel vrij een eigen afweging

Een geldgever blijft gerechtigd een restantvordering – die niet door SWEW wordt voldaan – te innen bij de geldnemer

te maken over de vraag of zij, (additionele) financiering wenst te verstrekken. Dit zou anders kunnen zijn indien

is geïnformeerd over de werking van NHG, is er mogelijk sprake van een schending van een zorgplicht door de adviseur. Wij vragen ons tegelijkertijd af of de geldnemer wel schade lijdt. Immers, daarvan is naar onze mening alleen sprake indien de geldnemer aantoont dat als hij/zij juist zou zijn geïnformeerd hij/zij de geldlening niet zou zijn aangegaan. Gelet op de rentekorting van circa 0,4% lijkt dit onwaarschijnlijk.

23 Zie een artikel in *Het Financieel Dagblad* van 7 april 2010. Zoals eerder opgemerkt.

24 De overeenkomst van geldlening is een species van de overeenkomst van verbruikleen en is te omschrijven als de overeenkomst waarbij de ene partij (schuldeiser; geldgever) een som geld aan de andere partij (schuldenaar; geldnemer) ter beschikking stelt, terwijl die andere partij zich verplicht om een gelijke som geld terug te betalen (art. 7A:1793 BW). Blijkens een consultatiedocument van 21 september 2011 (zie www.internetconsultatie.nl/consumentenkrediet) bestaande uit een conceptvoorstel en een ontwerp-memorie van toelichting, is de wetgever voornemens om aan Boek 7 BW een nieuwe titel 2C toe te voegen waarin bepalingen met betrekking tot de overeenkomst van geldlening worden opgenomen.

de geldgever zich al tot (additionele) kredietverlening heeft verbonden door daartoe een (onvoorwaardelijke) toezegging te doen aan de potentiële geldnemer, dan wel door anderszins bij de potentiële geldnemer het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken dat hij (onvoorwaardelijk) tot (additionele) kredietverlening zou overgaan.²⁵

Ons inziens stond het de bank in het onderhavige geval dan ook vrij om de heer X en mevrouw Y geen financiering meer te verstrekken. Dit geldt eens te meer aangezien de heer X en mevrouw Y inmiddels een negatieve BKR-registratie hadden gekregen.

Conclusie

Een consument die ter financiering van zijn woning een hypothecaire geldlening met NHG is aangegaan, kan desondanks bij (gedwongen) verkoop van de woning geconfronteerd worden met een restschuld (ook wanneer zowel geldgever als geldnemer zich strikt aan alle Voorwaarden & Normen heeft gehouden). Dit is het gevolg van de beperkte borgtochtverplichting; deze kent namelijk een annuïtaire daling.²⁶ Een geldgever blijft gerechtigd deze restantvordering, dat wil zeggen de restantvordering die niet volledig door SWEW wordt voldaan als gevolg van de annuïtaire daling van de borgtochtverplichting, te innen bij de geldnemer. Het staat een geldgever vervolgens vrij een eigen afweging te maken over de vraag of zij (nieuwe of additionele) financiering wenst te verstrekken. De geldgever is in alle gevallen genooddaakt de restschuld te melden bij BKR.

Over de auteurs

Mr. J.P. Hellinga en mr. J.L. Snijders zijn beiden werkzaam bij FIZ advocaten.

25 Vgl. Rb. Amsterdam 29 juni 2011, «JOR» 2011/331.

26 Zie art. A1 lid 2 a van de Voorwaarden & Normen.