

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-384 d.d.
23 oktober 2014**

**(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. J.W.M. Lenting en mr. E.M. Dil-Stork, leden en
mr. E.C. Aarts, secretaris)**

Samenvatting

Consument heeft in 2007, tezamen met haar ex-echtgenoot, bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening gesloten. Consument en haar ex-echtgenoot zijn hoofdelijk aansprakelijk voor deze geldlening. In 2008 heeft Consument (wederom) een geldlening gesloten bij Aangeslotene. Consument stelt dat Aangeslotene bij de (toetsing van de) aanvraag van de “tweede” geldlening ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de reeds bestaande geldlening, waarvoor Consument hoofdelijk aansprakelijk was. Hoe dit verder zij en tot welke afweging Aangeslotene destijds had moeten komen kan in het midden worden gelaten, omdat er naar het oordeel van de Commissie in ieder geval onvoldoende causaal verband bestaat tussen de door Consument gestelde tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene en de schade. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

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 door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 5 december 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de door Consument tijdens de mondelinge behandeling overgelegde pleitnota;
- de brief van Aangeslotene van 21 juli 2014 met bijlagen;
- de brief van Consument van 31 augustus 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 juni 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Consument heeft in 2007, tezamen met haar ex-echtgenoot, bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening 1') gesloten met een hoofdsom van € 335.000,- ten behoeve van de financiering van de woning aan de [straat] te [plaats]. Consument en haar ex-echtgenoot zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de geldlening.
- 3.2. In 2008 is de echtscheiding van Consument en haar ex-echtgenoot ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In het echtscheidingsconvenant is met betrekking tot de gezamenlijke woning het volgende opgenomen:
"Artikel 7 De woning (staande en gelegen aan de [straat] te [plaats])
7.1. Het registergoed, staande en gelegen aan de [straat], [postcode] te [plaats], gemeente [plaats], is onlangs gekocht voor een bedrag ad € 295.000,-.
7.2. Op de onder punt 7.1 genoemde onroerende zaak rust een schuld uit hoofde van een hypothecaire geldlening, afgesloten bij de ING Bank ten bedrage van € 335.000,-.
7.3. De restant hoofdsom van de in punt 7.2 genoemde hypothecaire geldlening bedraagt per heden € 335.000,-. De man neemt op zich om bij uitsluiting van de vrouw alle uit deze hypothecaire geldlening voortvloeiende verplichtingen als eigen schuld te voldoen. De man vrijwaart de vrouw daarvoor. De voldoet eveneens de vaste lasten welke aan deze woning zijn verbonden. De man vrijwaart de vrouw daarvoor.
7.4. De woning blijft eigendom van beide partijen, waarbij de man wenst aan te geven dat indien de vrouw door het gezamenlijke eigendom in haar financiële mogelijkheden wordt beperkt, de man zijn volledige medewerking zal verlenen aan het overschrijven van de hypothecaire geldlening op de naam van de man en eveneens het eigendom van de woning op zijn naam zal laten zetten. De vrouw zal hierdoor worden ontslagen uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid ten aanzien van de hypothecaire geldlening. Dan wel in te stemmen met de verkoop van de woning waarna de hypothecaire geldlening zal worden afgelost."
- 3.3. In 2008 heeft Consument een woning gekocht aan de [straat 1] te [plaats 1]. Ten behoeve van de financiering van deze woning heeft Consument een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening 2') gesloten bij Aangeslotene met een hoofdsom van € 197.500,-.
- 3.4. In 2010 heeft Aangeslotene Consument aangesproken in verband met een betalingsachterstand ten aanzien van geldlening 1. Consument heeft vervolgens een bedrag van € 2.547,- aan Aangeslotene betaald.
- 3.5. In 2011 is de woning aan de [straat] verkocht voor een bedrag van € 300.000,-. Met de opbrengst van de woning is geldlening 1 (gedeeltelijk) afgelost, waarna er, volgens de door Aangeslotene overgelegde nota van afrekening, een schuld resteerde van € 51.097,88.
- 3.6. Bij brief van 7 juni 2011 heeft de adviseur van Consument Aangeslotene een voorstel gedaan met betrekking tot de aflossing van de restschuld. In dit voorstel is, voor zover relevant, het volgende vermeld:
"Het voorstel van mevrouw [X] is om per direct € 17.500 aan de ING Bank N.V. over te maken, waarbij mijn cliënt gevrijwaard wordt van verdere betalingsverplichtingen met betrekking tot eerdergenoemde hypothecaire leningen en wordt ontslagen uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid."
- 3.7. Aangeslotene heeft hierop bij brief van 24 juni 2011 gereageerd met de volgende mededeling:

“Het voorstel van mevrouw [X] om direct een bedrag van € 17.500,00 aan de ING Bank N.V. over te maken, waarbij zij wordt gevrijwaard van verdere betalingsverplichtingen met betrekking tot bovengenoemde hypotheekrekeningnummers is akkoord.”

- 3.8. Consument heeft vervolgens een bedrag van € 17.500,- aan Aangeslotene betaald.
- 3.9. In 2013 is de woning van Consument aan de [straat I] verkocht. Met de opbrengst van de woning is geldlening 2 (gedeeltelijk) afgelost, waarna er een schuld resteerde van € 50.000,-

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de door haar als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Deze schade begroot Consument in eerst instantie op € 20.047, zijnde de door haar betaalde bedragen ten behoeve van geldlening 1. Naderhand begroot Consument de schade op € 50.000,-, zijnde de restschuld die is ontstaan na verkoop van de woning aan de [straat I].
- 4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument was niet op de hoogte van het feit dat zij hoofdelijk aansprakelijk was voor geldlening 1. Aangeslotene had Consument hierop, bij het aangaan van geldlening 2, moeten wijzen. Indien Consument op de hoogte zou zijn geweest van het feit dat zij hoofdelijk aansprakelijk was, had zij andere keuzes gemaakt.
 - Aangeslotene heeft bij de (toetsing van de) aanvraag van geldlening 2 ten onrechte geen rekening gehouden met de reeds bestaande geldlening, waarvoor Consument hoofdelijk aansprakelijk was. Aangeslotene heeft Consument een te hoge geldlening verstrekt (overkreditering).
 - Aangeslotene was op de hoogte van het feit dat de ex-echtgenoot van Consument mogelijk niet aan zijn betalingsverplichtingen ten aanzien van geldlening 1 zou kunnen voldoen.
- 4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Het is niet redelijk dat Consument de door haar betaalde bedragen ten behoeve van geldlening 1 terugvordert. Consument is met Aangeslotene overeengekomen dat zij de helft van de restschuld, die is ontstaan na verkoop van de woning aan de [straat], zou voldoen op voorwaarde dat zij voor het overige gevrijwaard werd.
 - De stelling van Consument dat Aangeslotene geldlening 2 nimmer had mogen verstrekken, is een oneigenlijk argument om de door haar, op grond van haar hoofdelijke aansprakelijkheid voor geldlening 1, betaalde bedragen gerestitueerd te krijgen.
 - Het kan Aangeslotene niet verweten worden dat Consument niet wist wat het echtscheidingsconvenant precies inhield. De externe hypotheekadviseur en de advocaat van Consument waren verantwoordelijk voor het advies met betrekking tot de financiële positie van Consument en het echtscheidingsconvenant.
 - Er is geen sprake van overkreditering. Aangeslotene is uitgegaan van de door de hypotheekadviseur van Consument ingediende aanvraag en de inhoud van het echtscheidingsconvenant. Uit het echtscheidingsconvenant volgt dat de lasten voortvloeiende uit geldlening 1 gedragen zouden worden door de ex-echtgenoot van Consument en dat hij Consument vrijwaarde voor alle verplichtingen. Er behoefde dus geen rekening te worden gehouden met deze lasten bij de verstrekking van geldlening 2.
 - Aangeslotene herkent zich niet in de stelling van Consument dat zij op de hoogte zou zijn geweest van de toekomstige financiële problemen van de ex-echtgenoot van Consument.

- 4.4. Naar aanleiding van de behandeling ter zitting heeft de Commissie Aangeslotene verzocht een aantal zaken nader toe te lichten. Uit de reactie van Aangeslotene van 21 juli 2014 is naar voren gekomen dat, indien Consument in 2008 had verzocht om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor geldlening 1, dit niet zou zijn verleend. Voorts heeft Aangeslotene verklaard dat er bij de verstrekking van geldlening 2 geen rekening is gehouden met de reeds bestaande geldlening 1, waarvoor Consument hoofdelijk aansprakelijk was. Ten slotte heeft Aangeslotene verklaard dat, voor zover de Commissie van oordeel is dat er wel rekening gehouden had moeten worden met geldlening 1, geldlening 2 niet zou zijn verstrekt. Het feit dat geldlening 2 wel is verstrekt, heeft volgens Aangeslotene echter niet tot schade geleid.
- 4.5. Consument heeft in haar reactie op de brief van Aangeslotene, ten aanzien van de door haar geleden schade, gesteld dat indien geldlening 2 niet zou zijn verstrekt zij de woning aan de [straat 1] niet had kunnen kopen en er geen restschuld ten aanzien van deze geldlening zou zijn ontstaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Aangeslotene heeft desgevraagd verklaard dat geldlening 2 niet zou zijn verstrekt, indien zij met geldlening 1 rekening zou hebben gehouden. De Commissie neemt aan dat Aangeslotene hiermee bedoelt dat, als zij geldlening 1 integraal had moeten meenemen in de berekening van de kredietverstrekking, er geen ruimte meer zou zijn geweest voor het verstrekken van geldlening 2. Daarmee is echter nog niet gezegd dat Aangeslotene bij de bedoelde afweging destijds tot het oordeel zou hebben moeten komen dat geldlening 1 integraal in de berekening zou moeten worden betrokken.
- 5.2. Hoe dit verder zij en tot welke afweging Aangeslotene destijds had moeten komen kan echter in het midden worden gelaten omdat er naar het oordeel van de Commissie in ieder geval onvoldoende causaal verband is met de gevorderde schade. Aan Consument kan worden toegegeven dat aannemelijk is dat zij de woning aan de [straat 1] niet zou hebben kunnen kopen als Aangeslotene rekening zou hebben gehouden met de mogelijke aansprakelijkheid van Consument voor geldlening 1 en daarbij tot de conclusie zou zijn gekomen dat geldlening 2 niet zou kunnen worden verstrekt. In die zin bestaat er causaal (*condicio sine qua non*) verband tussen de door Consument gestelde tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene en de schade. Het zou echter niet redelijk zijn het nadeel dat Consument heeft geleden (de restschuld bij de verkoop van deze woning) aan de gestelde fout van Aangeslotene toe te rekenen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Consument verklaard dat zij vrijwillig heeft besloten tot verkoop van de woning aan de [straat 1]. Het is de Commissie ook overigens niet gebleken dat de verkoop van de woning het gevolg was van het feit dat Consument niet aan haar betalingsverplichtingen ten behoeve van geldlening 2 kon voldoen omdat zij bij de aankoop van de woning nog hoofdelijk aansprakelijk was voor geldlening 1. Dat Consument besloten heeft tot verkoop in een periode waarin de huizenprijzen laag waren, dient dan ook voor haar rekening te blijven.
- 5.3. Hetzelfde geldt voor de door Consument gevorderde vergoeding van de door haar betaalde bedragen ten behoeve van geldlening 1. Hier bestaat er in het geheel geen causaal verband tussen de door Consument gestelde tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene en de gevorderde schade. Dat Consument is aangesproken voor de betalingsachterstand en

de restschuld ten aanzien van geldlening 1 is immers het gevolg van het feit dat zij hoofdelijk aansprakelijk was voor deze geldlening en houdt geen verband met het feit dat Aangeslotene bij de verstrekking van geldlening 2 geen rekening heeft gehouden met deze reeds bestaande geldlening.

- 5.4. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat zij niet op de hoogte was van het feit dat zij hoofdelijk aansprakelijk was voor geldlening 1, overweegt de Commissie als volgt. Behoudens zich hier niet voordoende uitzonderingen, wordt een ieder geacht op de hoogte te zijn van zijn of haar vermogenspositie. Indien de aard en omvang van de door haar aangegane verplichtingen niet duidelijk waren voor Consument, lag het voor de hand dat zij zich had laten voorlichten door haar advocaat dan wel haar adviseur. Dat zij dit niet heeft gedaan, kan Aangeslotene niet worden aangerekend. Daarbij komt dat niet gebleken is dat deze onwetendheid in deze zaak relevante schade heeft veroorzaakt.
- 5.5. Resumerend is de Commissie van oordeel dat er in ieder geval onvoldoende causaal verband bestaat tussen de door Consument gestelde tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene en de schade, waardoor de schade in redelijkheid niet aan Aangeslotene kan worden toegerekend en de vordering moet worden afgewezen.
- 5.6. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.