

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-396  
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. drs. R. Knopper en mr. J.W.H. Offerhaus,  
leden en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 augustus 2015  
Ingesteld door : Consument  
Tegen : ABM AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 1 september 2016  
Aard uitspraak : bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft bij de bank een hypothecaire geldlening afgesloten. Consument stelt dat de bank de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht heeft geschonden en er sprake is van overkreditering. Geconcludeerd wordt dat de bank niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht en er geen overkreditering is gebleken. De vordering wordt afgewezen.

## **1. Procesverloop**

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de door de advocaat van Consument tijdens de mondelinge behandeling overlegde pleitnota
- De verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 10 juni 2016 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is directeur-groootaandeelhouder van [X] B.V. (hierna de vennootschap). Op 16 maart 2009 heeft Consument namens zijn vennootschap een intentieovereenkomst ter zake de verkoop van aandelen voor een bedrag van € 14 miljoen gesloten. In de overeenkomst zijn diverse voorbehouden opgenomen. In juli 2010 is de potentiële koper failliet verklaard, waardoor de verkoop van de aandelen niet is doorgegaan.

- 2.2 De Bank heeft in 2009 aan Consument (in privé) een hypothecaire geldlening voor een totaalbedrag van € 1.500.000,- (hierna: de geldlening) verstrekt voor de aankoop en de verbouwing van de woning aan [straat] (hierna: de woning) en twee omliggende percelen te Geesteren alsmede de financiering van een restschuld vanwege de verkoop van de vorige woning van Consument. De offerte is op 17 maart 2009 door Consument voor akkoord ondertekend. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft de Bank een eerste hypotheekrecht verkregen op de woning en de percelen.
- 2.3 Blijkens een taxatierapport van 28 januari 2009 bedroeg de vrije verkoopwaarde van de woning € 1.500.000,- en de executiewaarde € 1.200.000.
- 2.4 In 2010 heeft Consument de Bank verzocht om een aanvullende lening ten behoeve van de vennootschap in verband met liquiditeitsproblemen. Dit verzoek is door de Bank afgewezen. Vervolgens heeft de Bank op 1 mei 2010 aan Consument in privé een geldlening van € 300.000,- verstrekt, onder de voorwaarde dat het bedrag alleen door de vennootschap zou worden aangewend. Ter zekerheid van deze lening heeft Consument aan de Bank een eerste hypotheekrecht verstrekt op twee percelen aan de Oude Nettelhorsterweg te Geesteren. Het bedrag van geldlening is rechtstreeks naar de rekening van de vennootschap overgemaakt.
- 2.5 Consument kan thans de rentelasten voor de geldlening niet langer opbrengen en er is een betalingsachterstand ontstaan.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering*

##### 3.1 Consument vordert:

1. te verklaren dat de Bank haar algemene en/of bijzondere zorgplichten jegens Consument heeft geschonden; althans daarin ernstig te kort is geschoten;
2. de Bank te veroordelen tot vergoeding van de door hem als gevolg van de financieringen geleden en nog te lijden schade; en
3. de Bank te veroordelen tot fixatie van de schuld tot het bedrag van de verkoopwaarde van de onderpanden en/of kwijtschelding van (eventuele) restschulden na verkoop van de roerende zaken;
4. de Bank te veroordelen tot vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand ex artikel 6:96 lid 2 BW ad € 1.000,- en de kosten van de procedure bij het Kifid, een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand, daaronder begrepen.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

##### 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- De Bank heeft de op haar rustende zorgplicht geschonden door Consument een hogere geldlening te verstrekken dan gelet op het inkomen van hem passend was. Gelet op de afloscapaciteit van Consument en de waarde van de onderpanden, had de Bank een dusdanig hoge financiering aan Consument moeten weigeren, althans had zij hem dienen te waarschuwen voor de risico's daarvan. De Bank had bij de verstrekking van de geldlening geen acht mogen slaan op de intentieovereenkomst.

Het betreft slechts een intentieovereenkomst en bovendien bevat de overeenkomst een groot aantal voorbehouden. De koper is in 2010 failliet gegaan, waardoor de verkoop van de aandelen niet is doorgegaan.

- De Bank heeft met de door haar aan Consument verstrekte financieringen haar algemene zorgplicht van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) geschonden.
- Daarnaast heeft zij haar (bijzondere) zorgplicht geschonden, door te handelen in strijd met de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) van januari 2007 en afdeling 4.2.3 van de Wet Financieel Toezicht (Wft) en artikel 4:34 Wft.

*Verweer van de Bank*

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

Er is geen sprake van overkreditering.

## **4. Beoordeling**

*Niet-behandelbaarheid*

4.1 De Commissie ziet zich ambtshalve gesteld voor de vraag of het gedeelte van de klacht van Consument dat betrekking heeft op de in 2010 verstrekte geldlening behandelbaar is.

4.2 De Commissie stelt voorop dat zij uitsluitend kan oordelen over geschillen tussen consumenten en financiële ondernemingen die bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening zijn aangesloten. Het begrip ‘Consument’ wordt in artikel I van het Reglement als volgt gedefinieerd:

*“De afnemer van een Financiële dienst, indien en voor zover die afnemer een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.*

*Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:*

- a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) en/of bestuurder(s) van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd;*
- b) de deelnemer van een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule;*
- c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering.*
- d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.”*

4.3 De Commissie stelt vast dat de Bank in 2010 met Consument een overeenkomst van geldlening heeft gesloten en het bedrag uitsluitend door de vennootschap mocht worden aangewend. Het bedrag is door overboeking rechtstreeks aan de vennootschap ter beschikking gesteld. Uit het bestedingsdoel van voornoemde geldlening volgt naar het oordeel van de Commissie dat er sprake is van een zakelijk krediet.

4.4 Op grond van het voorgaande komt Commissie tot de conclusie dat er daarmee sprake is van een zakelijk optreden van Consument en hij ten aanzien van dit klachtonderdeel niet kan worden aangemerkt als ‘Consument’ in de zin van het Reglement. Dit betekent dat dit klachtonderdeel niet behandelbaar is.

### *Inhoudelijke beoordeling*

- 4.5 Op grond van het voorgaande zal de Commissie haar beoordeling beperken tot de in 2009 afgesloten hypothecaire geldlening.
- 4.6 Vooropgesteld wordt dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overkreditering moet worden uitgegaan van de feiten, de wet- en regelgeving en inzichten van 2009, toen de geldlening aan Consument werd verstrekt.
- 4.7 Zoals Consument terecht heeft opgemerkt mag van de Bank als aanbieder van hypothecaire geldleningen worden verwacht dat zij onderzoek doet naar de financiële positie van haar toekomstige wederpartij zodat zij zich een afgewogen oordeel kan vormen over de vraag of haar toekomstige wederpartij naar redelijke verwachting over voldoende bestedingsruimte zal kunnen beschikken om aan de verplichtingen uit hoofde van de geldlening te kunnen voldoen. De Bank heeft, kort gezegd, aangevoerd dat zij conform de toen geldende (interne) normen en op basis van de bij haar bekende gegevens de aanvraag van Consument heeft beoordeeld en onder haar voorwaarden en op grond van door haar gevraagde zekerheden uiteindelijk de geldlening heeft verstrekt.
- 4.8 De Commissie overweegt dat de Bank bij de beoordeling van de financieringsaanvraag weliswaar mede is uitgegaan van toekomstverwachtingen – met name de opbrengst door de verkoop van de aandelen – maar dat deze verwachting gezien de door Consument op dit punt verstrekte intentieovereenkomst alleszins reëel waren. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank onder de gegeven omstandigheden mogen afgaan op de intentieovereenkomst. De stelling van Consument dat de Bank niet op de intentieovereenkomst mocht afgaan omdat het slechts om een intentieovereenkomst ging en diverse voorbehouden zijn opgenomen, wordt door de Commissie verworpen. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende heeft gesteld waarom de Bank op het moment waarop de geldlening werd verstrekt niet mocht afgaan op de inhoud van de intentieovereenkomst. Dat de mogelijke koper in 2010 failliet is gegaan, is een omstandigheid waarmee de Bank in 2009 geen rekening had behoeven te houden. Van overkreditering is derhalve geen sprake.
- 4.9 Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat de Bank niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht en dat de vorderingen van Consumenten dienen te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering 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](http://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 46 van het Reglement.*