

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-548
(door prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mw. mr. D.W.Y. Sie)**

Klacht ontvangen op : 4 oktober 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Vlieg Advies Groep B.V., gevestigd te Amstelveen,
verder te noemen “Adviseur” en
Direktbank N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen “de Bank”
Datum uitspraak : 8 november 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft samen met haar ex-partner een woning gekocht. Consument heeft aan de Bank en de Tussenpersoon verzocht haar te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening. Consument is van mening dat zowel de Bank als de Tussenpersoon in strijd hebben gehandeld met de op hen rustende zorgplicht, omdat sprake zou zijn van overkreditering. De financiering is door de Bank toegekend op basis van zowel het inkomen van Consument als van de ex-partner. De Commissie is van oordeel dat de Bank en de Tussenpersoon niet in strijd hebben gehandeld met de op hen rustende zorgplicht. Daarbij is het niet mogelijk gebleken om Consument te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid, omdat het inkomen van de ex-partner niet toereikend bleek om de hypothecaire geldlening alleen te dragen. De vordering van Consument zal dan ook worden afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Adviseur met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument aan Adviseur;
- de repliek van Consument aan de Bank;
- de dupliek van Adviseur;
- de dupliek van de Bank;
- de verklaringen van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In de zomer van 2007 heeft Adviseur een offerte opgesteld voor een hypothecaire geldlening van Consument voor een pand aan de [..straatnaam 1 en woonplaats 1..]. Hierbij heeft de toenmalige partner (hierna: 'de ex-partner') van Consument aangeboden te helpen bij het financieren van de woning, omdat het WAO inkomen van Consument niet toereikend was voor de hypothecaire geldlening. Consument heeft uiteindelijk geen gebruik gemaakt van de offerte.
- 2.2 Consument heeft op 8 maart 2008 samen met de ex-partner een koopakte getekend ten behoeve van de woning aan het [..straatnaam 2 en woonplaats 2..] (hierna: 'de woning te [..woonplaats 2..]'). In artikel 8 van de koopakte staat – voor zover relevant – vermeld:

“Artikel 8 Hoofdelijkheid

Indien meerdere personen als verkopers dan wel kopers betrokken zijn bij deze overeenkomst kunnen (ver)kopers slechts gezamenlijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende rechten uitoefenen, respectievelijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen nakomen. Bij deze verlenen (ver)kopers elkaar onherroepelijk volmacht om namens elkaar de uit deze overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen, respectievelijk de voor hen uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen na te komen. Voor de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen zijn (ver)kopers hoofdelijk verbonden.”

- 2.3 Op 8 april 2008 heeft Adviseur een offerte voor een hypothecaire geldlening ter financiering van de woning te [..woonplaats 2..] aangevraagd bij de Bank. Bij deze aanvraag heeft Adviseur een toelichting op het inkomen van Consument en de ex-partner gegeven. In de toelichting beschrijft Adviseur onder meer dat het basissalaris van de ex-partner circa € 55.000,- per jaar bedraagt. Daarnaast ontvangt de ex-partner circa € 635,- netto daggeld per maand. Ook geeft Adviseur aan dat de ex-partner in de loop van 2009 een promotie zal maken, waarna zijn inkomen zal toenemen met € 1.500,- per maand. Met betrekking tot Consument licht Adviseur toe dat zij in 1986 een ongeluk heeft gehad. Hierdoor is Consument 100% afgekeurd voor haar werk en ontvangt ze sinds 1986 een permanente WAO-uitkering. Deze uitkering zal zij ontvangen tot haar 65e levensjaar. Voorts licht Adviseur toe dat Consument € 1.800,- alimentatie ontvangt en dat zij recht heeft op een uitkoopsom van circa € 130.000,- als gevolg van een echtscheiding. In de offerte staat onder meer vermeld:

Gedragcode hypothecaire financiering

*Deze hypotheekaanbieding wordt verstrekt conform de Gedragcode Hypothecaire Financiering.
(...)*

Verder willen wij u erop wijzen dat Uw hypothecaire lening hoger is dan de bij ons bekende marktwaarde van het onderpand. Bij verkoop van het onderpand bestaat voor u het risico dat er een restschuld ontstaat. Dit zou voor u inhouden dat u na verkoop een betalingsverplichting in de vorm van rente en aflossing jegens de geldgever heeft.”

- 2.4 Op 11 april 2008 heeft Consument met de ex-partner bij Adviseur de offerte getekend voor onder meer de hypothecaire geldlening voor de financiering van de woning te [..woonplaats 2..] bedragende € 535.000,-, een overlijdensrisicoverzekering voor Consument met een kapitaalbedrag van € 75.000,- en een overlijdensrisicoverzekering voor de ex-partner met een kapitaalbedrag van € 220.000,-. In de offerte staat onder meer vermeld:
- “Alle aanvragers zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de gehele hierbij aangeboden financiering.”*
- 2.5 Op 12 februari 2015 heeft Adviseur aan Consument medegedeeld dat de Bank de overlijdensrisicoverzekeringen van Consument en de ex-partner wenst los te koppelen van de hypothecaire geldlening, omdat zij geen belang meer heeft bij de verpanding van de overlijdensrisicoverzekeringen.
- 2.6 Op 30 maart 2015 heeft Consument naar aanleiding van het bericht van Adviseur een klacht ingediend bij Adviseur en de Bank. In de brief van Consument staat onder meer vermeld dat zij tot de conclusie is gekomen dat er bij het sluiten van de hypothecaire geldlening op geen enkele manier voldaan is aan de zorgplicht, omdat niet is gekeken naar haar persoonlijke financiële situatie. Consument stelt dat de hypothecaire geldlening niet aan haar verstrekt had mogen worden en eist ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.
- 2.7 Op 29 april 2014 heeft Consument per e-mail Adviseur verzocht contact op te nemen met de ex-partner, omdat deze vruchtgebruiker en enige bewoner is van de woning te [..woonplaats 2..].
- 2.8 Op 8 mei 2015 heeft Adviseur aan Consument onder meer medegedeeld dat zij contact heeft opgenomen met de ex-partner. Uit dit contact is gebleken dat het inkomen van de ex-partner niet toereikend was om de hypothecaire geldlening alleen te dragen, zodat het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument niet bewerkstelligd kon worden.
- 2.9 Op 12 juli 2015 heeft Consument gereageerd op het e-mailbericht van Adviseur. In haar bericht stelt Consument dat sprake is van overkreditering. Volgens de acceptatienormen van 2008 zou Consument maximaal 100% van de executiewaarde van de woning mogen lenen. Het bedrag waarvoor Consument en de ex-partner de hypothecaire geldlening hebben gesloten overschrijdt deze waarde. Ook stelt Consument dat haar financiële verplichtingen niet zijn meegenomen in de aanvraag, zoals haar huurlasten, koopwoning en creditcard. Hieruit zou blijken dat het onverantwoord zou zijn om mee te tekenen met een nieuwe grote hypothecaire geldlening.
- 2.10 Op 24 augustus 2015 heeft Adviseur per brief Consument haar standpunt uit de brief van 8 mei 2015 herhaald. Eveneens stelt Adviseur dat de andere optie – namelijk de woning verkopen – ook geen mogelijkheid betreft nu de woning ‘onder water staat’, waardoor de huidige schuld hoger is dan de verwachte verkoopwaarde. De brief vermeldt daarbij dat ook de Bank geen medewerking kan verlenen aan het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.

2.11 Op 25 augustus 2015 heeft de Bank Consument per e-mailbericht – voor zover relevant - medegedeeld:

“Getekende offerte

U geeft aan dat er bij het aanvragen van de hypotheek niet naar uw financiële situatie is gekeken. De aanvraag van uw hypotheek is destijds op basis van het salaris van uw ex-partner beoordeeld. U heeft echter ook alle hiervoor benodigde documenten meeondertekend. Door het meeondertekenen van de offerte en de hypotheekakte heeft u zich zelf ook hoofdelijk aansprakelijk voor de hypotheekschuld gemaakt. Ik heb deze documenten als bijlagen ingesloten. Wij zijn van oordeel dat wij bij het verstrekken van de lening aan de toen geldende wet- en regelgeving voldaan hebben. Als u van mening bent dat de zorgplicht geschonden is, dan moet u hiervoor de tussenpersoon aanspreken die u destijds geadviseerd heeft. Direktbank is namelijk slechts de verstrekker van de lening.

Ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid

U geeft aan dat uw probleem opgelost kan worden door ontslag van uw hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit betreft een adviesgevoelige mutatie. Hiervoor moet u daarom contact opnemen met de hypotheekadviseur. Als het mogelijk is u uit uw hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan, moet uw ex-partner hiervoor meewerken en toestemming verlenen (...)”

2.12 Op 25 september 2015 heeft Consument per brief een reactie aan de Bank gestuurd. In de brief stelt Consument onder meer dat de Bank alleen heeft gekeken naar de financiële situatie van de ex-partner, maar niet naar haar financiële situatie. Consument wenst dat ook voor haar financiële situatie een oplossing wordt bedacht. Verder stelt Consument dat de Bank een eigen zorgplicht heeft in het verstrekken van haar financiële producten. Zodoende bestaat ook voor de Bank een zorgplicht bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening aan Consument en de ex-partner. Voorts vermeldt de brief van Consument – voor zover relevant – het volgende:

“Ik ben het gesprek aangegaan met de adviseur van Vlieg hypotheek, die verklaarde dat Direktbank aangaf dat het inkomen van de heer [..ex-partner..] net niet toereikend was, waarbij de adviseur aangaf dat mijn inkomen de oplossing was en dat het niet meer een formaliteit was en dat het niets bijzonders was. Ik ben hier volledig uitgegaan van de professionele deskundigheid van Vlieg hypotheek en van u, Direktbank, als hypotheekverstrekker.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening ten behoeve van de woning aan het [..straatnaam 2..] te [..woonplaats 2..].

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

Adviseur

- Adviseur was op de hoogte van de financiële positie van Consument door een eerder opgestelde hypotheekofferte voor Consument in 2007. Er is bij de aanvraag voor de hypothecaire geldlening voor de woning te [..woonplaats 2..] echter slechts rekening gehouden met de inkomsten van Consument, maar geen rekening gehouden met haar lasten, zoals haar woning of een creditcardschuld. Er is zodoende sprake van overkreditering, waardoor de hypothecaire geldlening nooit doorgang had mogen vinden.
- Adviseur heeft nagelaten Consument te wijzen op de financiële risico's van de hypothecaire geldlening. Hierdoor kon Consument niet overzien wat de gevolgen waren van het gezamenlijk aanvragen van de hypothecaire geldlening. Adviseur heeft hiermee haar zorgplicht jegens Consument geschonden.

De Bank

- De Bank heeft de hypothecaire geldlening verstrekt op basis van onzekerheden. De hypothecaire geldlening is verstrekt op basis van een hogere inkomensverwachting van de ex-partner, waarvan een groot deel variabel is. Ook is de hypothecaire geldlening mede verstrekt op basis van eventuele partneralimentatie, terwijl dat niet mogelijk is. Tot slot was er nog geen sprake van opbrengst uit verkoop van de woning aan de [..straatnaam 1..] te [..woonplaats 1..]. Wegens de vechtscheiding waarin Consument beland was, was eventuele verkoop van de woning zeer onzeker. De opbrengst van de woning en de verdeling van deze opbrengst was ook nog onduidelijk.
- Ook de Bank heeft slechts gekeken naar de inkomsten van Consument en van de ex-partner. Door de lasten van Consument niet mee te nemen is sprake van overkreditering. Elke hypotheekverstrekker voert onafhankelijk van de betrokken tussenpersoon, zelfstandig een kredietcheck uit. Dat de Bank dit niet heeft gedaan is aan te merken als een schending van de bijzondere zorgplicht.

Verweer Adviseur

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

- Voorafgaand aan de aanvraag van de hypothecaire geldlening heeft Adviseur de financiële situatie van Consument en haar ex-partner uitvoerig met Consument besproken. Gezien de opgegeven en verwachte inkomensstijging was het verstrekken van de hypothecaire geldlening verantwoord en passend. Adviseur heeft Consument door middel van de (getekende) offertes erop gewezen dat de geoffreerde geldlening hoger was dan de leencapaciteit volgens de GHF-verstrekkingsnorm. Op basis van de uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-394 van 18 december 2015 blijkt dat ook een gunstig inkomensperspectief van Consument meegenomen kan worden bij de beoordeling of overschrijding van de GHF-verstrekkingsnorm verantwoordelijk is. Zodoende kan niet gesteld worden dat sprake is van overkreditering.
- De hypothecaire geldlening is grotendeels gebaseerd op het inkomen van de ex-partner. Dit is ook gesteld door Consument. Door ondertekening van de koopovereenkomst en ondertekening van de offerte voor de hypothecaire geldlening heeft Consument zich hoofdelijk verbonden tot nakoming van de verplichtingen uit de overeenkomsten. Deze gevolgen zijn een feit van algemene bekendheid. Bovendien heeft Consument de offertes en aanvraagformulieren ondertekend waardoor Adviseur ervan mocht uitgaan dat Consument

de offertes goed begrepen had. Bij eventuele onduidelijkheden had het op de weg van Consument gelegen om zich te wenden tot Adviseur.

- Adviseur heeft onderzocht of Consument ontslagen kan worden uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit was echter niet mogelijk, aangezien het inkomen van de ex-partner niet toereikend is om de hypothecaire geldlening te dragen.

Verweer van de Bank

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

- De beoordeling van de hypotheekverstrekking heeft plaatsgevonden op basis van beide inkomens. De Bank behoefde slechts rekening te houden met de gezamenlijke positie van Consument en ex-partner, dus niet van de individuele financiële positie van Consument. De hypothecaire geldlening is immers gezamenlijk aangevraagd. Op basis van de beschikbare gegevens heeft de Bank niet kunnen vaststellen dat er sprake is van overkreditering. Consument heeft daarbij niet onderbouwd dat zij tijdens de aanvraag van de hypothecaire geldlening over meerdere kredieten beschikte. Voorts heeft de Bank bij de aanvraag gesignaleerd - en op de offerte vermeld - dat een hogere hypothecaire geldlening werd aangevraagd dan op basis van de destijds geldende normen kon worden gedragen. De Bank heeft besloten dat het verlenen van de financiering verantwoord was, omdat de extra inkomsten niet waren meegenomen in de berekening van de hoogte van de hypothecaire geldlening. Hierbij is ook rekening gehouden met het feit dat Consument op het moment van de aanvraag eigenaar was van een woning. De Bank is hiermee van mening dat er geen sprake is van overkreditering.
- De beoordeling door de Bank is gedaan op basis van de informatie die Adviseur aanleverde. De Bank mag afgaan op de informatie die door Consument en Adviseur zijn verstrekt bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening. Consument heeft zelf de aanvraagdocumenten ondertekend en hiermee verklaard akkoord te zijn met de hoofdelijke aansprakelijkheid. Bij de adviesgesprekken tussen Consument en Adviseur was de Bank geen partij; zij vervulde slechts de rol van geldverstrekker. Indien sprake was van onjuistheden in de aanvraag had het op de weg van Consument gelegen om zich te wenden tot de Bank.
- De Bank heeft voorts niet de bevoegdheid om Consument te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Voor ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid is toestemming van de ex-partner vereist. De ex-partner heeft geweigerd medewerking te verlenen aan het verzoek tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Zodoende kan de Bank niet voldoen aan het verzoek van Consument.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of de Bank en/of Adviseur de op hun rustende zorgplicht hebben geschonden door Consument een hypothecaire geldlening te verschaffen en hierdoor gehouden zijn om Consument te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.

4.2 Vaststaat dat Consument op 8 maart 2008 heeft meegetekend op de koopovereenkomst voor de woning te [..woonplaats 2..]. Eveneens staat vast dat Consument de uitgebrachte offerte op 11 april 2008 heeft ondertekend, waarin vermeld staat dat zij met ondertekening zich hoofdelijk verbindt aan de hypothecaire geldlening en bekend is en akkoord gaat met overschrijding van de GHF-verstrekkingnorm.

Zorgplicht

4.3 Consument heeft gesteld dat zowel Adviseur als de Bank hun zorgplicht hebben geschonden door de hypothecaire geldlening te verschaffen aan Consument en ex-partner, zonder de lasten mee te nemen van Consument. De Commissie overweegt hierbij dat de hypothecaire geldlening is verstrekt op basis van zowel de inkomensgegevens van Consument als de ex-partner. Voorts merkt de Commissie op dat niet door partijen is betwist dat de ex-partner de hypothecaire geldlening bij aanvang van de aanvraag bijna geheel zelfstandig kon dragen. Dit heeft Consument ook zelf bevestigd. Met het ondertekenen van de koopovereenkomst en het ondertekenen van de offerte van de hypothecaire geldlening heeft Consument zich echter hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de hypothecaire geldlening. Zowel Adviseur als de Bank mochten ervan uitgaan dat Consument begreep waarvoor zij tekende. Consument heeft weliswaar gesteld niet voldoende kennis te hebben van het product en hierdoor niet de financiële risico's te hebben ingezien, maar zij had in dat geval zich kunnen en moeten wenden tot Adviseur, dan wel de Bank. Hoewel de ex-partner de hypothecaire geldlening bijna geheel zelfstandig kon dragen, verandert dit de hoofdelijk aansprakelijkheid van Consument voor de hypothecaire geldlening niet.

Ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid

4.4 De Commissie stelt voorop dat ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid een wijziging van de overeenkomst betreft waarvoor in beginsel de instemming van alle contractspartijen beoogd is. De ex-partner van Consument heeft aangegeven niet in te stemmen met de ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument, omdat zijn inkomen niet toereikend is om de hypothecaire geldlening alleen te dragen. Zowel Adviseur als de Bank hebben niet de bevoegdheid om alsnog te bewerkstelligen dat Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid wordt ontslagen.

Conclusie

4.5 Op grond van het bovenstaande concludeert de Commissie dat niet is gebleken dat Adviseur en de Bank in strijd hebben gehandeld met de op hen rustende zorgplicht. Ook is uit het voorgaande niet gebleken dat sprake is van overkreditering. Voorts is gebleken dat Adviseur en de Bank hebben onderzocht of Consument ontslagen kon worden uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit bleek echter niet – zoals eerder gesteld – mogelijk te zijn. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal derhalve onbesproken blijven. Op grond van het voorgaande wijst de Commissie de vordering van Consument af.

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.

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.