

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-141 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op : 3 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : F. van Lanschot Bankiers N.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 27 februari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Hypothecaire geldlening. Ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid. De Commissie wijst de vordering tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid af. Niet is komen vast te staan dat de Bank van de haar toekomstige bevoegdheid op dit punt gebruik heeft gemaakt op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De klacht van Consument ten aanzien van overkreditering wordt eveneens afgewezen, omdat de vordering tot ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid niet op overkreditering kan worden gebaseerd. Bovendien is in geval van overkreditering alleen een vordering tot vergoeding van de schade mogelijk. Consument heeft echter geen schadevergoeding gevorderd en zij heeft ook geen schade geleden.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de brief van Consument van 7 maart 2017;
- het verweerschrift van de Bank;
- de nadere vraag van Consument naar aanleiding van het verweer en het antwoord daarop van de Bank;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van de Bank.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2010 hebben Consument en haar toenmalige partner (verder ook: partner) na advies en bemiddeling van hun onafhankelijke financieel adviseur onder hoofdelijke aansprakelijkheid een hypothecaire geldlening (verder ook: de geldlening) gesloten bij de Bank.

De hoofdsom van de geldlening bedroeg in totaal € 1.016.000,- inclusief een overbruggingskrediet van € 216.000,-.

- 2.2 In de hypotheekofferte van de Bank die door Consument en haar partner voor akkoord is ondertekend is, voor zover van belang, vermeld:

“Hierdoor delen wij u mede dat u gezamenlijk, onder hoofdelijke mede-aansprakelijkheid van elk uwer, kunt beschikken over een totale kredietfaciliteit, groot EUR 1.016.000,00 zegge: een miljoen zestienduizend euro.”

- 2.3 In het kader van de kredietverstrekking is het inkomen van Consument uit haar WAO-uitkering van (ongeveer) € 20.000,- bruto op jaarbasis meegerekend. Voor de partner is gerekend met een bruto jaarinkomen van (ongeveer) € 120.000,- en een dividenduitkering van € 15.000,-.
- 2.4 In 2011 is de relatie tussen Consument en haar partner verbroken. In september 2015 heeft Consument de Bank verzocht om haar te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de geldlening. Dit verzoek is afgewezen.
- 2.5 De hypotheeklasten worden vanaf het moment van de verstrekking tot op heden betaald door de partner van Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat zij wordt ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening van de Bank.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank heeft haar zorgplicht jegens Consument geschonden. Ten eerste omdat Consument onvoldoende geïnformeerd is over de opzet van de financiering en omdat zij nauwelijks gewezen is op de risico's daarvan. Ten tweede omdat de Bank een te hoge financiering heeft verstrekt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De Bank heeft, uit hoofde van haar eigen verantwoordelijkheid als geldverstrekker, onvoldoende onderzoek verricht nu zij ten onrechte is afgegaan op informatie die door de financieel adviseur is verstrekt.
 - Op het moment dat de relatie tussen Consument en haar partner eindigde, waren zij nog niet in de nieuwe woning ingetrokken. Als gevolg hiervan heeft Consument nooit gewoond in de woning waarvoor de geldlening verstrekt is. Consument en haar partner zijn inmiddels zes jaar uit elkaar, maar financieel zit Consument nog aan haar voormalige partner vast. Zij wil hiervan af.
 - Niemand heeft Consument erop gewezen wat de gevolgen zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid en welke risico's zij zou lopen als haar relatie zou eindigen.

Het is vreemd dat zij mede aansprakelijk is gemaakt voor een financiering met een dergelijke omvang, terwijl zij slechts een inkomen had van € 20.000,-. De Bank heeft hier verwijtbaar onzorgvuldig gehandeld.

- De hypotheekadviseur van Consument en haar partner heeft voor de geldverstrekking een budgetoverzicht opgesteld. Consument heeft kritiek op de berekeningen en uitgangspunten van dit budgetoverzicht, met betrekking tot het jaarinkomen van de partner, het weglaten van de eigen pensioenbijdrage, de onrealistische dividenduitkering en de wijze waarop de kosten van de verbouwing aan het bedrijfspand van het advocatenkantoor van de partner zijn geadministreerd. Een kritische blik van de Bank was hard nodig geweest, gezien het niveau en de deels onjuistheid van de cijfers in het budgetoverzicht. Dan zou de Bank zich ook kritisch hebben opgesteld ten aanzien van de hoogte van de financiering. Er lag wellicht een zwaardere zorgplicht op de Bank dan in gewone gevallen.
- Het klopt dat Consument nooit de lasten van de geldlening betaald heeft, maar daar kan snel verandering in komen, gelet op de financiële positie van de partner.

Verweer Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Voor de Commissie liggen twee vragen ter beoordeling. De eerste vraag is of Consument door de Bank geïnformeerd had moeten worden over de opzet van de financiering en gewaarschuwd had moeten worden voor de risico's van hoofdelijke aansprakelijkheid. De tweede vraag is of er sprake is van overkreditering. Hieronder is toegelicht hoe de Commissie deze twee vragen beoordeelt.

Hoofdelijke aansprakelijkheid

- 4.2 Vaststaat dat in de hypotheekofferte van de Bank is opgenomen dat de geldlening wordt verstrekt onder hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument en haar partner. Dit is een voorwaarde die door Consument en de partner is geaccepteerd aangezien zij de hypotheekofferte voor akkoord hebben ondertekend. Ook staat vast dat Consument bij het financieringsproces betrokken was omdat zij in elk geval bij één gesprek met de Bank aanwezig is geweest.
- 4.3 De Commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat er aan de zijde van Consument omstandigheden waren op basis waarvan zij niet had kunnen begrijpen wat hoofdelijke aansprakelijkheid inhield. Uit het adviesrapport blijkt dat Consument reeds eerder een hypothecaire geldlening met haar partner had afgesloten, naar aan te nemen valt ook onder hoofdelijke aansprakelijkheid. Daarom oordeelt de Commissie dat het begrip hoofdelijke aansprakelijkheid in het onderhavige geval in beginsel geen nadere toelichting behoefde en daarnaast dat er niet expliciet voor gewaarschuwd hoefde te worden. Als Consument ten tijde van het ondertekenen van de offerte niet begreep wat het begrip hoofdelijke aansprakelijkheid inhield, of niet wist welke risico's daaraan verbonden zouden zijn, lag het op haar weg om daarover vragen te stellen aan haar partner, de Bank of de betrokken adviseur.

Nu gesteld noch gebleken is dat Consument voor het ondertekenen van de hypotheekofferte vragen heeft gesteld over de hoofdelijke aansprakelijkheid, mocht de Bank er redelijkerwijs op vertrouwen dat Consument instemde met de inhoud. Daarom dienen de thans door Consument als negatief ervaren gevolgen voor haar rekening te blijven.

- 4.4 De Bank heeft zich op het standpunt gesteld dat zij binnen de daarvoor gestelde wet- en regelgeving een zekere beleidsvrijheid heeft op grond waarvan zij om haar moverende redenen een verzoek tot ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid kan afwijzen. In dit verband heeft de Bank aangevoerd dat in 2015 bleek dat op basis van de aangeleverde inkomensgegevens van de partner van Consument uit 2015 alsmede de toepasselijke normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF), haar inkomen niet voldoende was om de geldlening alleen te dragen.
- 4.5 Voor haar oordeel neemt de Commissie als uitgangspunt dat de Bank niet verplicht kan worden Consument te ontslaan uit hoofdelijke aansprakelijkheid. De Bank is hiertoe wel bevoegd. De Bank dient hierbij de geldende wet- en regelgeving in acht te nemen en op basis van de financiële en persoonlijke situatie van alle partijen te beoordelen of ontslag uit de hoofdelijkheid mogelijk en verantwoord is. In het onderhavige geval is, gezien het in de vorige rechtsoverweging overwogene, niet komen vast te staan dat het standpunt van de Bank om ontslag uit hoofdelijkheid te weigeren naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (vgl. Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 24 november 2017, nr. 2017-791).

Overkreditering

- 4.6 Tegen de stelling van Consument dat er sprake is van overkreditering doordat de Bank niet aan haar zorgplicht heeft voldaan, heeft de Bank de volgende verweren aangevoerd. Ten eerste was er geen sprake van overkreditering. Ten tijde van het verstrekken van het krediet is namelijk voldaan aan de destijds gehanteerde NIBUD-normen. Daarnaast heeft de Bank aangevoerd dat het budgetoverzicht weliswaar voor de aanvraag van de geldlening een prognose bevat van het inkomen van de partner, maar dat voor de verstrekking van de lening de cijfers uit het verleden van belang zijn. Toekomstige factoren moeten worden meegenomen, maar er was geen enkele reden om aan te nemen dat een gelijkblijvend inkomen van de partner niet realistisch zou zijn. Er was derhalve geen aanleiding om extra kritisch naar de door de hypotheekadviseur aangeleverde cijfers te kijken. Het volgende verweer van de Bank is dat Consument geen belang heeft om zich te beroepen op overkreditering, omdat zij nooit heeft meebetaald aan de lening. In situaties waarin wel sprake is van overkreditering, komt slechts de teveel betaalde rente voor vergoeding in aanmerking. Volgens de Bank stelt Consument ook niet die schade te hebben geleden.
- 4.7 Bij haar oordeel betreft de Commissie het volgende. In het kader van overkreditering hebben banken op grond van artikel 4:34 van de Wet op het financieel toezicht als aanbieder van krediet een onderzoeksplicht. Deze onderzoeksplicht houdt in dat een bank voor de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet in het belang van de consument informatie inwint over diens financiële positie en dat die bank beoordeelt, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.

Als er geen aanleiding is om nadere informatie in te winnen, mogen banken in het kader van hun onderzoeksplicht afgaan op de informatie die door de adviseur wordt verstrekt (ECLI:NL:GHARL:2013:BY8213, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 11-01-2013). De Bank mocht derhalve op de door de adviseur verstrekte informatie over de inkomenssituatie van Consument en de partner afgaan. De Commissie kan dan ook niet meegaan in de stelling van Consument hierover.

- 4.8 In het onderhavige geval heeft de vordering (ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid) op grond van overkreditering geen kans van slagen. Hier zijn drie redenen voor. Ten eerste sluiten de vordering en de grondslag niet op elkaar aan. Overkreditering als grondslag van de vordering leidt tot vergoeding van schade. Met andere woorden: de vordering tot ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid kan niet op overkreditering worden gebaseerd. In geval van overkreditering is alleen een vordering tot vergoeding van de schade mogelijk.
- 4.9 Daarnaast slaagt de vordering niet omdat Consument geen schadevergoeding heeft gevorderd, maar uitsluitend ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.
- 4.10 Tot slot zou ook in het geval Consument wel vergoeding van schade had gevorderd, deze vordering worden afgewezen omdat Consument geen schade heeft geleden. Op grond van artikel 6:98 van het Burgerlijk Wetboek komt namelijk voor vergoeding slechts in aanmerking de schade die in zodanig verband staat met de overkreditering, dat die de financiële dienstverlener, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van de overkreditering kan worden toegerekend (Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 6 april 2017, nr. 2017-013). Dit houdt in dat bij overkreditering de schade wordt berekend op het verschil tussen de betaalde hypotheekrente, en de rente die betaald zou zijn als er geen sprake was geweest van overkreditering. Bij een geslaagd beroep op overkreditering, inclusief voldoende onderbouwing van de schade, dient dit verschil te worden vergoed. Consument heeft vanaf het moment van de geldverstrekking tot op heden de rente en aflossing van de lening niet gedragen, die lasten worden volledig door de partner voldaan. Als een beroep op overkreditering zou slagen, zou dit hierdoor geen gevolgen hebben voor Consument. Omdat zij de hypotheeklasten niet heeft gedragen, zou er immers geen sprake zijn van schade aan de zijde van Consument.
- 4.11 Gezien deze omstandigheden, komt de Commissie in het onderhavige geval niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van de vraag of er sprake is van overkreditering.
- 4.12 Consument heeft verder nog aangevoerd dat zij belang heeft bij de vordering van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid omdat zij in de toekomst mogelijk wel moet meebetalen aan de hypotheeklasten. In dat kader merkt de Commissie op dat zij slechts kan oordelen over schade die zich reeds heeft voorgedaan, voor zover daar sprake van zou zijn. De Commissie kan niet oordelen over toekomstige schade, zeker niet nu niet vaststaat of de schade zich daadwerkelijk zal voordoen.
- 4.13 Gelet op het vorenstaande, dient de conclusie te luiden dat de klacht ongegrond is en dat de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen.

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.