



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 216

d.d. 29 december 2010

(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mr. J.Th. de Wit)

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de klacht en het door Consumenten ondertekende vragenformulier van 15 november 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 23 maart 2010;
- de repliek van Consument van 29 maart 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 19 april 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 24 september 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

De moeder van Consument en haar partner wensten gezamenlijk een woning aan te kopen gelegen te X. Echter wegens de preciaire financiële situatie van beiden, te weten het gebrek aan financiële middelen en een registratie bij het Bureau Kredietregistratie (BKR) van de moeder van Consument, kregen zij de financiering van de woning niet rond. Aangeslotene heeft vervolgens de optie geboden om Consument deel te laten nemen in de financiering. In aansluiting hierop heeft Consument op 4 augustus 2004 samen met zijn moeder en haar partner een hypothecaire geldlening van € 260.000,- bij Aangeslotene afgesloten. Als onderpand daarvoor diende de gezamenlijk in eigendom verkregen woning. In verband met een voorgenomen verbouwing van de woning is vervolgens op 2 december 2004 een tweede hypothecaire geldlening van € 40.000,- verstrekt aan bovengenoemde personen, te weten de moeder van Consument, haar partner alsmede Consument. In het jaar 2005 zijn er betalingsachterstanden ontstaan op de hypothecaire geldleningen waarna de woning op 21 maart 2007 openbaar is verkocht. De moeder van Consument en haar partner bevinden zich inmiddels in een traject van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen. Aangeslotene heeft Consument aangeschreven tot betaling van de volledige restschuld.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

3. Geschil

3.1. Consument vordert kwijtschelding van de restant schuld uit hoofde van de hypothecaire geldlening ad € 155.904,04 en verwijdering van de registratie van zijn achterstand bij het BKR.

3.2. Daartoe stelt Consument het volgende:

Aangeslotene heeft onzorgvuldig jegens Consument gehandeld bij het verstrekken van de hypothecaire geldleningen om de volgende redenen:

- Aangeslotene was in 2004 volledig op de hoogte van het slechte kredietverleden van de moeder van Consument en heeft ten tijde van de hypotheekaanvraag zelf de negatieve BKR registratie van de vorige hypothecaire geldlening bij Aangeslotene verwijderd.
- Er was sprake van overkreditering nu geen rekening is gehouden met de lening van € 80.000,- op de stacaravan van de partner van moeder van Consument, welke ten tijde van de hypotheekaanvraag nog bestond. Daarnaast zijn de inkomsten uit overwerk van Consument structureel meegenomen.
- De onkunde van Consument op het gebied van hypotheeken was bekend bij Aangeslotene. Toch heeft Aangeslotene Consument nooit op de mogelijke gevolgen van hoofdelijke aansprakelijkheid gewezen. Wanneer een twintigjarige mee gaat tekenen voor een hypothecaire geldlening voor een woning van zijn moeder met haar nieuwe vriend, brengt de zorgplicht van Aangeslotene met zich mee dat zij verder kijkt dan of deze twintigjarige onder curatele staat.
- De gelden voor de verbouwing werden direct op de rekening van de moeder van Consument gestort, zonder enige vorm van bestedingscontrole. Een bouwdepot is bij een dergelijk ingrijpende verbouwing uitermate gewenst en in de bancaire wereld een absolute usance.

3.3. Aangeslotene heeft het volgende als verweer aangevoerd:

- Bij de BKR controle – voor het verstrekken van de hypothecaire geldleningen – zijn geen negatieve BKR registraties naar voren gekomen. Van een zogenaamde herstelcode is ook geen sprake geweest. Uit de BKR toetsing van de partner van de moeder van Consument bleek geen registratie te bestaan voor de lening van € 80.000,- ten behoeve van de stacaravan.
- Bij elke verstrekking is de financiële positie van Consument, zijn moeder en haar partner in kaart gebracht. De leencapaciteit viel binnen de toen geldende (en tevens huidige) normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.
- Het aanhouden van een bouwdepot was geen vereiste. Aangeslotene is niet verantwoordelijk voor de manier waarop Consument en de overige schuldenaren de tweede hypothecaire geldlening (alsook de eerste hypothecaire geldlening) hebben aangewend.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Alle schuldenaren waren ten tijde van de hypotheekverstrekking meerderjarig, handelingsbekwaam en handelingbevoegd.
- Net zoals de andere schuldenaren, heeft ook Consument de offerte(s) voor de twee hypothecaire geldleningen getekend. Aangeslotene mag er daarmee van uitgaan dat Consument met het aangaan van de hypothecaire geldleningen akkoord was en dat hij op de hoogte was van de risico's die daaraan verbonden zijn.
- Aangeslotene heeft Consument diverse malen op de hoogte gehouden van de stand van zaken. Consument heeft in strijd met artikel 6 van de Algemene Bankvoorwaarden verzuimd Aangeslotene op de hoogte te houden van zijn juiste woonadres. Hierdoor kan Aangeslotene niet verweten worden dat Consument niet op de hoogte was van betalingsachterstanden.
- Op grond van bovenstaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat Aangeslotene voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij de verstrekking van de hypothecaire geldleningen.

4. Beoordeling

- 4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of op Aangeslotene, als professioneel dienstverlener op het terrein van hypothecaire geldleningen en aanverwante financiële diensten, jegens Consument, als particuliere persoon met wie zij een hypothecaire geldleningsovereenkomst is aangegaan, een bijzondere zorgplicht rust die ertoe strekt hem te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. De bijzondere zorgplicht volgt uit hetgeen waartoe de eisen van redelijkheid en billijkheid Aangeslotene dwingen, haar maatschappelijke functie en haar deskundigheid in aanmerking genomen. De reikwijdte van de bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken partij, de complexiteit van het product en de daaraan verbonden risico's.
- 4.2 Nu sprake was van een uitzonderlijke situatie waarin Consument op jeugdige leeftijd schulden voor zijn moeder aanging, terwijl bekend was dat laatstgenoemde met een problematisch schuldverleden kampte, en het gebrek aan relevante ervaring en deskundigheid op het gebied van hypothecaire geldleningen bij Consument, rustte op Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie een verplichting om Consument in niet mis te verstane bewoordingen te waarschuwen voor het aan de hypothecaire geldlening verbonden risico, dat hij hoofdelijk verantwoordelijk was ten aanzien van de gehele hypotheekschuld. Een en ander klemte te meer nu Consument door het aangaan van deze geldlening blootgesteld werd aan een restschuldrisico, hetgeen hij op basis van zijn inkomens- en vermogenspositie nimmer zou kunnen dragen.
- 4.3 Op basis van het hiervoor overwogene is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene ten minste, ten aanzien van haar advies- en informatieplicht als



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

onderdeel van haar bijzondere zorgplicht, jegens Consument tekort is geschoten. Haar adviesdossier had minimaal een schriftelijk stuk moeten bevatten, waaruit zou moeten blijken dat Consument expliciet op de verschillende risico's was gewezen. Echter op geen enkele manier lijkt te zijn vastgelegd, dan wel gemotiveerd te zijn hoe Aangeslotene tot haar advies is gekomen om Consument bij de geldlening te betrekken dan wel dat zij Consument enige waarschuwing voor de risico's heeft afgegeven. Aangeslotene heeft ook ter zitting niets ingebracht dat tot een andere conclusie zou moeten leiden. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene onvoldoende invulling heeft gegeven aan de op haar rustende bijzondere zorgplicht jegens Consument.

- 4.4 Schending van deze bijzondere zorgplicht brengt naar het oordeel van de Commissie met zich mee dat Aangeslotene de daaruit voortvloeiende schade zal moeten vergoeden, hetgeen betekent dat de restschuld kwijtgescholden dient te worden. Zulks impliceert ook dat doorhaling dient plaats te vinden van de op de hypothecaire geldlening betrekking hebbende achterstandsregistratie van Consument bij het BKR.
- 4.5 Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene ook de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het Geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van de Consument wordt toegewezen in die zin dat de restschuld ad € 155.904,04 aan Consument wordt kwijtgescholden. Voorts dient Aangeslotene de achterstandsregistratie betreffende onderhavige geldlening van Consument bij het BKR te doen doorhalen. Ook de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig Geschil van € 50,- dient door Aangeslotene aan Consument vergoed te worden. Betaling dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.