



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 112

d.d. 25 november 2009

(mevrouw mr E.M. Dil-Stork, voorzitter en de heren mr W.F.C. Baars en mr J.W.H. Offerhaus)

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 van Consument, ontvangen op 29 februari 2008;
- het ingevulde en door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 28 maart 2008;
- het verweerschrift van Aangeslotene, ontvangen op 26 mei 2009;
- de conclusie van repliek van Consument, ontvangen op 5 juni 2009;
- de conclusie van dupliek van Aangeslotene, ontvangen op 30 juni 2009;
- de pleitnota van Consument zoals op 23 oktober 2009 ter zitting uitgereikt.

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 23 oktober 2009.

Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 De schoonzoon van Consument heeft in 2001 samen met twee collega-ondernemers een horecagelegenheid aangekocht. Hiervoor heeft hij een lening bij Aangeslotene afgesloten. Daarnaast diende hij in de onderneming een bedrag van € 113.445,00 aan eigen middelen in te brengen. Omdat de schoonzoon niet over voldoende financiële middelen beschikte heeft hij Consument en haar, inmiddels overleden, echtgenoot om hulp gevraagd. Consument en haar echtgenoot hebben besloten om hem te helpen door zekerheid voor een privé lening te verschaffen in de vorm van een hypotheek op hun woning. De lening van € 113.445,00, die op basis van deze zekerheidsstelling is verleend, is door de schoonzoon in de nieuwe onderneming ingebracht.

2.2 Reeds in 2004 bleken de resultaten van de onderneming in zodanige mate tegen te vallen dat - in een poging tot verbetering van de financiële situatie te komen - een vernieuwde opzet van het restaurant werd voorgesteld waarbij Aangeslotene opnieuw om financiering werd gevraagd. Dit verzoek werd door Aangeslotene niet ingewilligd maar wel



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

heeft zij de verpanding van de inventaris, inrichting en voorraad van de onderneming vrijgegeven opdat een andere partij deze als zekerheid voor de verbouwingsfinanciering kon benutten.

2.3 In 2006 is de onderneming van de schoonzoon van Consument en diens zakenpartners gefailleerd en zijn zowel de zakelijke financiering als de privélening door Aangeslotene opgezegd. Na verkoop van het restaurant alsmede de privéwoning van de schoonzoon van Consument bleef een restschuld ad € 69.334,56 over. Hiertoe heeft Aangeslotene de hypothecaire zekerheid, welke Consument aan Aangeslotene had verleend, aangesproken.

2.4 Tijdens een onderhoud met Consument heeft Aangeslotene het voorstel gedaan om een bedrag ter grootte van € 25.000,00 van de totale schuld kwijt te schelden op voorwaarde dat het restant van € 44.334,56 door Consument zou worden voldaan.

Hernieuwd overleg tussen partijen leidde ertoe dat het kwijt te schelden bedrag vervolgens werd vastgesteld op € 28.000,00. Nadat Consument de restantschuld had voldaan is door Aangeslotene bevestigd dat zij de hypothecaire inschrijving op de woning zou laten vervallen.

2.5. Consument heeft vervolgens bij monde van een vertegenwoordiger laten weten dat zij het niet eens is met de toegepaste financiële afwikkeling. Een herhaald verzoek van Consument tot verdergaande financiële tegemoetkoming is consequent door Aangeslotene afgewezen.

3. Geschil

3.1 Consument vordert, zoals mede blijkt uit de ter zitting overlegde pleitnota, volledige schadeloosstelling met toekenning van gederfde rente.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Aangeslotene heeft een onverantwoord hoge financiering aan de schoonzoon van Consument verstrekt en had de lening waarvoor Consument zekerheid heeft gegeven nimmer mogen verstrekken gezien de risico's die dit voor haar met zich meebracht. Nu Consument door de gebrekkige informatie van Aangeslotene de consequenties van het geven van hypotheek op haar woning niet heeft kunnen overzien, heeft laatstgenoemde gefaald in de nakoming van haar zorgplicht.

Consument betwist dat tussen Aangeslotene en haar consensus was bereikt over de voldoening van de openstaande schuld. Zo heeft Aangeslotene toegezegd dat de opbrengst van de verkoop van de privéwoning van de schoonzoon van Consument volledig ten gunste van de hypothecaire lening ad € 113.445,- zou komen en is in het geheel niet overeengekomen dat Consument met de tegemoetkoming van € 28.000,00 geen verdere aanspraak op financiële genoegdoening zou kunnen maken.

Bij de aanschaf van het restaurant door de schoonzoon van Consument is sprake geweest van belangenverstrengeling, omdat de verkoper van het restaurant een bevriende relatie van Aangeslotene was.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Het door Aangeslotene vrijgegeven van zekerheden ten gunste van een andere financier welke de verbouwing van het restaurant mogelijk maakte, is ten koste van Consument geschied. De verhaalsmogelijkheden van Aangeslotene bij het faillissement zijn hierdoor immers beperkt.

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd. Aangeslotene bestrijdt dat zij niet aan haar zorgplicht heeft voldaan. Zij heeft zich gehouden aan de normen welke gelden voor het verstrekken van de hypothecaire lening en aan de voorwaarden die bij het verlenen van de overige financieringen in acht dienden te worden genomen. Bovendien zijn de consequenties van de hypotheekstelling aan Consument uitgelegd.

Aangeslotene meent dat er wel degelijk sprake is van consensus tussen haar en Consument over de hoogte van het bedrag dat in aanmerking kwam voor kwijtschelding. Daarnaast is Aangeslotene bijzonder welwillend en coöperatief geweest in haar opstelling en door € 28.000,00 kwijt te schelden.

De zakelijke financiering die aan de schoonzoon van Consument is verstrekt voor de aanschaf van het restaurant, alsmede het in dat verband vrijgeven van de zekerheden, staan hier niet ter discussie. Het gaat hier om de zekerheid voor de particuliere geldlening die aan de schoonzoon van Consument is verstrekt.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 De Commissie merkt in de eerste plaats op dat beoordeling van de financiering die is verstrekt ten behoeve van de onderneming van de schoonzoon van Consument hier - zoals Aangeslotene heeft gesteld - niet aan de orde is. De Commissie kan immers op grond van haar Reglement slechts een oordeel geven over door Consumenten als particulier aan haar voorgelegde Geschillen met Aangeslotenen. Een en ander neemt echter niet weg dat de Commissie zich realiseert dat de aan de onderneming verstrekte financiering wel degelijk van invloed kon zijn op hypothecaire zekerheidsstelling die Consument als particulier op zich heeft genomen. Dat er sprake geweest zou zijn van een onverantwoorde of anderszins onjuiste kredietverlening is de Commissie evenwel niet gebleken.

- 4.2 De Commissie stelt vast dat partijen met elkaar van mening verschillen over het antwoord op de vraag of Aangeslotene Consument voldoende heeft geïnformeerd over de risico's die deze op zich heeft genomen door het stellen van de onderhavige zekerheid. Nog daargelaten dat de Commissie het niet onaannemelijk acht dat Aangeslotene wel degelijk aan haar informatieplicht heeft voldaan, is de Commissie tevens van oordeel dat van een ieder die zijn huis als onderpand verstrekt ten behoeve van een lening aan een derde, verwacht mag worden dat hij zich bewust is



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

van de risico's die aan een dergelijke zekerheidsstelling zijn verbonden. Een en ander klemt temeer nu er sprake was van een zekerheidsstelling ten behoeve van een onderneming.

- 4.3. De Commissie overweegt voorts dat het vrijgeven van de zekerheden ten behoeve van een derde financier in het kader van de zakelijke financiering speelde en zich derhalve aan haar beoordeling onttrekt. Het vrijgeven van zekerheden is overigens onder de gegeven omstandigheden geen ongebruikelijke gedragslijn.
- 4.4. De Commissie is van oordeel dat Consument onvoldoende bewijs heeft aangedragen van haar - door Aangeslotene betwiste - stelling dat Aangeslotene zou hebben toegezegd dat bij een eventuele verkoop van de privé woning van de schoonzoon van Consument de opbrengst van die woning volledig verrekend zou worden met de op Consument te verhalen schuld. Zo dat overigens wel zou zijn komen vast te staan is een en ander naar het oordeel van de Commissie in afdoende mate verrekend door de kwijtschelding die Aangeslotene coulancehalve heeft verleend.
- 4.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.