Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-580
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 januari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ING Bank N.V., h.o.d.n. WestlandUtrecht Bank, gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Geldverstrekker
Datum uitspraak	: 15 juli 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Het verzoek van Consument aan Geldverstrekker om zijn ex-vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hypothecaire geldlening te ontslaan is door Geldverstrekker afgewezen. Die afwijzing is mede op de feiten en omstandigheden van dit geval niet in strijd met de Geldverstrekker toekomende beleidsvrijheid. De klacht wordt ongegrond geacht en de daarop gebaseerde vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies (verder: Reglement) en op basis van de volgende stukken met de daarbij behorende bijlagen:

- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Geldverstrekker;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Geldverstrekker.

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 is daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument en zijn (inmiddels ex-)vrouw (verder: vrouw) hebben in 2008 een hypothecaire aflossingsvrije geldlening van € 375.000,- bij Geldverstrekker afgesloten.

2.2 Het huwelijk van Consument en de vrouw is in 2014 ontbonden.

2.3 In het destijds opgemaakte convenant hebben Consument en de vrouw afgesproken dat de woning zal worden verkocht *"(…) aan de eerste belangstellende die naar het oordeel van partijen een acceptabel bod uitbrengt (…)".*

2.4 Consument is na de echtscheiding in de (voormalige echtelijke) woning blijven wonen; thans met zijn nieuwe partner, hun beider kinderen, een kind uit de relatie van Consument en de vrouw alsmede een kind uit een eerdere relatie van de vrouw.

2.5 Inmiddels is ter afwikkeling van de echtscheiding afgesproken dat de aan de hypothecaire geldlening verbonden woning Consument wordt toegescheiden onder de voorwaarde van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vrouw.

2.6 Consument is zelfstandig ondernemer. De aan de hypothecaire geldlening verbonden lasten worden door Consument gedragen. Van enige achterstand in de betaling daarvan was en is geen sprake.

2.7 In 2017 is het door Consument ingediende verzoek tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vrouw door Geldverstrekker afgewezen. Uit onderzoek naar de financiële positie van Consument bleek dat zijn inkomsten het zelfstandig dragen van de hypothecaire lasten niet toelieten.

2.8 De vrouw is in 2018 onder bewind gesteld; de bewindvoerder heeft de gemachtigde van Consument op 7 juni 2019 voor zover van belang gemaild:
"(…) Ik kan bevestigen dat mevrouw [naam vrouw] *geen enkel verhaal biedt in de huidige situatie. Haar budgetplan is juist sluitend en geeft geen mogelijkheid voor een aflossingscapaciteit (…)".*

2.9 Na een hernieuwd verzoek tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vrouw heeft Geldverstrekker laten weten dat het verzoek van Consument door een aan de geldlening gekoppelde adviseur moet worden ingediend. Hierop heeft Consument een eigen adviseur benaderd. Die adviseur heeft na ontvangst van de jaarstukken van de ondernemingen van Consument een zogenoemde *"Quickscan zelfstandig ondernemer"* uitgevoerd en daarover in zijn brief op 20 november 2019 voor zover relevant geschreven: "*(…)Om te voldoen aan uw wens om de huidige hypotheek van € 375.000 bij WestlandUtrecht volledig op uw naam te continueren moeten wij u helaas berichten dat dit gezien het toets inkomen thans niet tot de mogelijkheden behoort. De vraag is of dat WestlandUtrecht bereid is te toetsen op een werkelijke last, kortom is men bereid deze zaak op een andere manier te bekijken? (…)".*

2.10 Het vervolgens ingediende verzoek van Consument tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vrouw is wederom door Geldverstrekker, na onder meer de financiële positie van Consument te hebben onderzocht, afgewezen. Verder is door Geldverstrekker in haar afwijzingsbrief van 9 december 2019, voor zover relevant, aan de gemachtigde van Consument geschreven:

"(…)
Financieel adviseur
(…)
Op basis van de door uw cliënt aangeleverde gegevens gaat praktisch zijn gehele inkomen op aan het betalen van de hypotheeklasten. Met andere woorden zegt de adviseur dat de maandlasten van uw cliënt op basis van zijn huidige inkomen véél te hoog zijn om duurzaam te kunnen blijven dragen.
(…)
Nieuwe partner
Wij kunnen ons voorstellen dat de huidige partner waarmee cliënt samenwoont en kinderen heeft gekregen ook aan de kosten van de huishouding bijdraagt. Als haar inkomen daarvoor toereikend is, zou zij zich als medeschuldenaar aan de lening kunnen verbinden en daarmee het ontslag van de ex-partner mogelijk maken. Het verbaast ons dat dit kennelijk niet met [naam van de door Consument geraadpleegde adviseur] *is besproken. U zou dat alsnog met hem kunnen bespreken (…)".*

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Geldverstrekker de vrouw tevens medeschuldenaar van de hypothecaire geldlening, uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ontslaat.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument is van mening dat zijn belangen bij het verlenen van het meergenoemde ontslag van de vrouw zwaarder dienen te wegen dan de belangen van de Geldverstrekker bij het weigeren daarvan; een weigering die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Consument baseert zijn mening mede op een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie (2018-394) waarin deze belangenafweging ten gunste van de consument uitviel.

3.3 Consument stelt dat de verdeling van de gemeenschap na de echtscheiding van zes jaar geleden nog niet is afgerond, de vrouw onder bewind is gesteld en hem heeft verteld het aanvragen van haar persoonlijk faillissement dan wel toelating tot het WSNP-traject te overwegen. In een dergelijke situatie zal de woning moeten worden verkocht waarna zeer waarschijnlijk een schuld zal resteren, aldus Consument. Dit terwijl het ernaar uitziet dat de waarde van de woning zal stijgen althans niet zal dalen. Hiernaast biedt de vrouw momenteel maar naar alle waarschijnlijkheid ook in de toekomst geen verhaal, zie hiervoor het onder 2.8 weergegeven bericht van de bewindvoerder. De stelling van Geldverstrekker dat zij door het gevraagde ontslag te verlenen ernstig in haar belangen wordt geschaad, is dan ook onjuist. Verder is het gezin van Consument gebaat bij het behoud van de woning omdat dat hun stabiliteit verschaft; daarbij is aangevoerd dat één van de kinderen met psychische problemen kampt. Als Geldverstrekker wil controleren of de woning goed wordt onderhouden, werkt Consument daaraan mee. Een wijziging van de leenvorm is eveneens bespreekbaar.

3.4 Consument stelt voorts dat Geldverstrekker op onjuiste gronden zijn kredietwaardigheid toetst en dat van overkreditering dan wel zorgplichtschending geen sprake is. Ten eerste omdat een dergelijke toetsing bij het verstrekken van de geldlening, zoals dat in 2008 is gedaan, moet worden uitgevoerd en het nu om het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid gaat van een al verstrekte lening die niet wordt verhoogd. Ten tweede omdat de AFM in haar circulaire van oktober 2013 heeft geschreven dat in geval van relatiebreuk het niet noodzakelijk is om onverkort aan de bestaande verstrekkingsnormen te toetsen. Bovendien beschikt Consument mede gelet op het inkomen van zijn huidige partner over voldoende betalingscapaciteit.

Verweer Geldverstrekker

3.5 Geldverstrekker heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie is van oordeel dat Geldverstrekker in de gegeven omstandigheden niet het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid behoeft te verlenen en licht dit oordeel hierna toe.

4.2 Tussen partijen staat vast dat het verzoek van Consument leidt tot wijziging van de overeenkomst en daarvoor instemming van Geldverstrekker nodig is. Ook staat tussen hen niet ter discussie dat Geldverstrekker hiertoe niet verplicht is en dat Geldverstrekker van de aan haar toekomende beleidsvrijheid geen misbruik mag maken.

4.3 Consument heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat Geldverstrekker misbruik maakt van haar beleidsvrijheid verwezen naar een eerdere uitspraak van de Commissie (2018-394). Een verwijzing naar een uitspraak die geen doel treft omdat die klacht op essentiële onderdelen afwijkt van deze kwestie. Om te beginnen stond in die uitspraak vast dat de woning verkocht zou moeten worden als het ontslag niet werd verleend. In dit geval staat de verkoop niet vast. In beide klachtkwesties is weliswaar sprake van onderbewindstelling, maar dit is van ondergeschikt belang. Verder stond in de eerdere uitspraak vast dat het behoud van de woning voor de kinderen vanwege hun ernstige psychische problemen van belang was. Dat in dit geval van een vergelijkbaar belang sprake zou zijn, is niet gesteld en ook niet gebleken.

4.4 Wat de beoordeling van de actuele draagkracht van Consument betreft, wordt het volgende overwogen. De Commissie volgt Geldverstrekker in haar verweer dat zij vanwege het wijzigingsverzoek verplicht is de inkomenssituatie van Consument aan de normen voor verantwoorde kredietverstrekking, zoals onder meer is vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, te toetsen. Een standpunt waar de AFM ook achterstaat. Verder is door de AFM in een nieuwsbrief van oktober 2013 geschreven dat hypotheekaanbieders bij relatiebreuk niet aan de reguliere krediettoets hoeven vast te houden. Kortom: van een van de AFM afkomstige dwingende verplichting is geen sprake en daarbij is het is aan Geldverstrekker om, rekening houdend met alle relevante omstandigheden, een adequate afweging te maken.

4.5 Wat die afweging in dit geval betreft is het volgende van belang. Over de toetsing van het inkomen is niet gesteld en ook niet gebleken dat die onjuist zou zijn uitgevoerd. Voorts staat als niet weersproken vast dat uit die toetsing volgt dat het inkomen van Consument nagenoeg geheel aan de betaling van de maandlasten opgaat. Niettemin stelt Consument dat hij vanwege het inkomen van zijn huidige partner in staat is de maandlasten te betalen. Op de uitnodiging van Geldverstrekker om dan inzicht te geven in de inkomenssituatie van zijn partner, gaat Consument echter niet in. Dit is aan Consument. De gevolgen van die keuze kunnen uiteraard Geldverstrekker niet worden aangerekend.

4.6 Uit het voorgaande volgt dat, gezien het belang van Geldverstrekker bij continuering van de hoofdelijke aansprakelijkheid, niet gezegd kan worden dat het weigeren van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

4.7 Tot slot wordt -kort- ingegaan op het verweer van Geldverstrekker dat de klacht zou kunnen worden afgewezen dan wel niet-behandelbaar zou kunnen zijn omdat het verzoek door een onbevoegde persoon namelijk een advocaat-gemachtigde is ingediend.

Het verzoek is volgens Geldverstrekker gericht op adviseren dan wel bemiddelen waartoe enkel en alleen een adviseur/bemiddelaar bevoegd is. Dit verweer slaagt niet. Consument heeft ervoor gekozen om zich te laten vertegenwoordigen door een gemachtigde in welke keuze hij vrij is. Bovendien heeft Consument gehoor gegeven aan de door Geldverstrekker gewenste procedure door zijn inkomensdocumenten voor te leggen aan een adviseur.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.