Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-396
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. van Rijn, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 april 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 11 juni 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

In 2004 heeft de (inmiddels) ex-echtgenoot van Consument een krediet afgesloten bij de Bank. Consument was middels de huwelijksgemeenschap hoofdelijk aansprakelijk voor het door de ex-echtgenoot afgesloten krediet. Vanwege de aanstaande echtscheiding heeft Consument in 2005 zelf een krediet afgesloten bij de Bank en daarmee de helft van het krediet van haar ex-echtgenoot afgelost. Consument is door de Bank niet meer aangesproken tot terugbetaling van het resterende krediet van de ex-echtgenoot. In 2015 beklaagt Consument zich voor het eerst bij de Bank over de verstrekking van het krediet aan haar. Volgens Consument is er sprake van overkreditering en heeft de Bank in 2005 de op haar rustende zorgplicht om te waken tegen overkreditering geschonden. De Commissie is met de Bank van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd en dat de Bank daardoor in haar belangen is geschaad. Daarom is de klacht op grond van artikel 6:89 BW niet behandelbaar.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende reactie van Consument van 20 april 2017;
- de aanvullende reactie van Consument van 18 juli 2017;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende reacties van Consument na de hoorzitting;
- de aanvullende reacties van de Bank na de hoorzitting.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

Op de hoorzitting heeft de Bank aan Consument een aanbod gedaan om de klacht via een minnelijke regeling op te lossen. Consument heeft na de hoorzitting schriftelijk laten weten het aanbod van de Bank niet te aanvaarden en de Commissie verzocht uitspraak te doen. De tot dan toe behandelende Commissie en secretaris hebben zich vervolgens verschoond om iedere mogelijke schijn van vooringenomenheid te vermijden. De behandeling van de klacht is vervolgens overgedragen aan een andere Commissie en secretaris.

Partijen zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld aanvullende reacties in te dienen en schriftelijk vragen van de Commissie te beantwoorden.

Partijen hebben afgezien van een hoorzitting voor de thans behandelende Commissie.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument en haar (inmiddels ex-)echtgenoot (verder: ex-echtgenoot) zijn op enig moment getrouwd in algehele gemeenschap van goederen.

2.2. Op 3 december 2004 heeft de ex-echtgenoot van Consument een OndernemersFlexibelKrediet (verder: het ondernemerskrediet) ter grootte van € 20.000,- afgesloten bij de Bank ten behoeve van de financiering van de bedrijfsactiviteiten van de ex-echtgenoot.

2.3. Op 9 juni 2005 heeft Consument bij de Bank een aanvraag ingediend voor een Flexibel Krediet van €12.500,- (verder: het krediet). Op 10 juni 2005 heeft Consument het aanvraag-formulier voor akkoord ondertekend. Op het aanvraagformulier is, voor zover relevant, opgenomen:

Burgerlijke staat	alleenstaand
Financiële gegevens	
Beroep	
Werkgever	
Plaats werkgever	
Telefoon zakelijk	
Datum indiensttreding	
Soort dienstverband	geen / onbetaald
Aantal uren dienstverband	0
Netto maandinkomen	1.250,00
Vooraftrek	0,00
Alimentatie	0,00
Woonsituatie	huurhuis
Woonachtig vanaf	2005
Maandelijkse woonlasten	100,00

[…]

Ondergetekende verklaart hierbij dat bovengemelde gegevens naar waarheid zijn ingevuld en gaat ermee akkoord dat het BKR ten behoeve van deze aanvraag geraadpleegd wordt.

2.4. Op 20 juni 2005 heeft Consument een bedrag van € 12.500,- overgeboekt vanaf het krediet naar een betaalrekening op naam van de onderneming van haar ex-echtgenoot onder vermelding van *"inlossen krediet fac [overeenkomst-nummer]"*.

2.5. Bij beschikking van 2 november 2005 heeft de rechtbank Leeuwarden de echtscheiding tussen Consument en haar ex-echtgenoot uitgesproken. Het huwelijk is ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand op 28 november 2005.

2.6. Op 9 augustus 2007 is de ex-echtgenoot van Consument toegelaten tot de schuldsaneringsregeling van de Wet Schuldsanering natuurlijke personen (WSNP). De schuldsaneringsregeling is op enig moment beëindigd. Aan de ex-echtgenoot is een schone lei verleend.

2.7. Op 12 mei 2015 heeft Consument voor het eerst een klacht ingediend bij de Bank over de verstrekking van het krediet.

2.8. Uit een overzicht van bij- en afschrijvingen van 15 juli 2017 van het krediet blijkt dat de uitstaande schuld op dat moment € 12.497,64 bedroeg.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert kwijtschelding van de uitstaande schuld. Zij vordert daarnaast terugbetaling van de reeds betaalde maandtermijnen (op 20 november 2018 zijnde 162 maandtermijnen van +/- € 89,-) met wettelijke rente en vergoeding van de kosten voor (juridische) bijstand van € 3.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft één of meer op haar rustende zorgplichten geschonden. Consument heeft schade geleden door toedoen van de Bank. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Het ondernemerskrediet had op grond van artikel 1:88 Burgerlijk Wetboek (BW) niet aan de ex-echtgenoot verstrekt mogen worden zonder toestemming van Consument.

- Vanwege de (aanstaande) echtscheiding heeft Consument zich gemeld voor advies bij de Bank. De Bank heeft geadviseerd om een doorlopend krediet aan te gaan en de helft van het ondernemerskrediet daarmee af te lossen. Er is echter sprake van overkreditering. Consument had in 2005 onvoldoende draagkracht voor een lening van € 12.500,-. De Bank heeft de draagkracht van Consument niet juist berekend en niet onderbouwd dat zij dit wel juist zou hebben gedaan. De gegevens op het aanvraagformulier zijn ingevuld door een medewerker van de Bank. Consument heeft onjuiste gegevens doorgegeven op verzoek van de Bank omdat het krediet anders niet verstrekt kon worden. Van de Bank mag verlangd worden dat zij de gegevens op juistheid controleert en bewijsstukken van het inkomen en lasten opvraagt en vastlegt.

- Door de omstandigheden rondom de echtscheiding kon Consument de gevolgen van het aangaan van het krediet destijds niet overzien. Consument heeft echter getekend voor het krediet omdat zij de echtscheiding zo snel mogelijk geregeld wilde hebben en om te voorkomen dat het gehele ondernemerskrediet (van op dat moment ongeveer € 25.000,-) op haar zou worden verhaald.

- De Bank had Consument een persoonlijke lening moeten aanbieden in plaats van een doorlopend krediet. Over de gehele looptijd zou een persoonlijke lening voordeliger zijn geweest. Met gelijke maandlasten zou Consument inmiddels het krediet geheel hebben afgelost.

- De Bank had Consument in 2005 moeten adviseren om de schuldsanering in te gaan. Consument zou dan hooguit drie jaar een bedrag hebben moeten betalen aan de Bank, waarna zij na het verkrijgen van een schone lei van het krediet ‘verlost’ zou zijn.

- Dat Consument de maandbedragen altijd stipt heeft voldaan betekent niet dat er geen sprake is van overkreditering. Consument wilde achterstanden koste wat kost vermijden om problemen, zoals een negatieve BKR-registratie, te voorkomen. Consument had echter onvoldoende draagkracht om ook af te lossen op het krediet, waardoor zij enkel rente heeft betaald. Doordat Consument iedere maand geld tekort kwam zijn elders schulden opgelopen en was er te weinig geld voor normale c.q. reguliere uitgaven.

- De kredietovereenkomst is niet tot stand gekomen, omdat deze niet door de Bank is ondertekend. Althans het toentertijd door de Bank aan Consument toegestuurde exemplaar bevat geen handtekening door of namens de Bank.

Verweer van de Bank

3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Consument heeft haar klacht te laat ingediend, de Bank is daardoor in haar belangen geschaad omdat zij in een nadelige (bewijs-)positie is gebracht. Door het grote tijdsverloop kan de Bank namelijk niet meer achterhalen wat zich bij de verstrekking van het krediet in 2005 precies heeft afgespeeld. Op grond van artikel 6:89 BW is de klacht daarom niet behandelbaar.

- De vordering(en) van Consument zijn verjaard, althans voor alle verrichte betalingen tot aan 2010.

- Het krediet is in 2005 verstrekt op basis van de door Consument aangeleverde (financiële) gegevens, een door Consument overgelegde loonstrook en na controle bij het BKR. Op basis daarvan bleek dat de verstrekking verantwoord was.

- Consument heeft met ondertekening van het aanvraagformulier verklaard dat de gegevens op het aanvraagformulier naar waarheid zijn ingevuld. Consument kan de Bank niet tegenwerpen dat zij de aanvraag bewust op basis van onjuiste gegevens heeft gedaan.

- De door Consument geschetste feiten en omstandigheden omtrent haar financiële en relationele situatie in 2005 waren bij de Bank niet bekend. Ook later heeft zij zich niet gemeld bij de Bank. Zij heeft in maart 2015 verzocht om het kredietmaximum te verhogen naar €16.000,-. De Bank heeft dit verzoek niet gehonoreerd. Consument is in september 2015, februari 2016 en augustus 2016 kredieten elders aangegaan. Tot op heden is Consument haar betalingsverplichtingen altijd nagekomen, doet zij opnames van het krediet en zijn er geen betalingsachterstanden ontstaan.

- De aanvraag van het krediet betreft een aanvraag van een ‘eenvoudig product’ waarbij geen sprake is van een adviesrelatie met de Bank. Consument heeft op geen enkele wijze aannemelijk kunnen maken dat zij in 2005 daadwerkelijk is geadviseerd door de Bank of dat de Bank op de hoogte was van haar financiële (ongezonde) situatie.

- De zorgplicht van de Bank reikt in zijn algemeenheid niet zo ver dat zij klanten moet adviseren de schuldsanering (een zwaar traject) in te gaan. Daarbij zij herhaald dat de Bank niet op de hoogte was van de situatie van Consument in 2005. Daarbij heeft Consument in de klachtprocedure zelf verklaard dat zij destijds koste wat kost wilde vermijden dat ze, evenals haar ex-echtgenoot, in de schuldsanering zou belanden.

- Op grond van artikel 1:88 BW was de toestemming van Consument voor het aangaan van het ondernemerskrediet door haar ex-echtgenoot niet vereist. Andersom was op grond van artikel 1:88 BW de toestemming van de ex-echtgenoot ook niet nodig voor het aangaan van het krediet door Consument.

- Met het krediet is de helft van het ondernemerskrediet afgelost en heeft Consument zich conform haar wens financieel losgemaakt van haar ex-echtgenoot en het ondernemerskrediet. Consument was anders via de huwelijkse gemeenschap hoofdelijk aansprakelijk geweest voor terugbetaling van het volledige ondernemerskrediet (van destijds ongeveer € 25.000,-).

- Afspraken die Consument en haar ex-echtgenoot hebben gemaakt over toebedeling van de schuld uit het ondernemerskrediet in het echtscheidingsconvenant hebben geen werking richting de Bank. Daarbij is niet het ondernemerskrediet op Consument verhaald. Consument wordt enkel aansprakelijk gehouden voor het door haar afgesloten krediet in 2005.

- Voor zover de verstrekking in 2005 niet passend zou zijn volgens het reguliere verstrekkingsbeleid, of er tegenstrijdigheden of onjuistheden zitten in de aanvraag, was er mogelijk toch sprake van een gerechtvaardigde verstrekking gezien de situatie waarin Consument verkeerde. Consument heeft zich door verstrekking van het krediet immers financieel los kunnen maken van haar ex-echtgenoot en zij is door de Bank niet hoofdelijk aansprakelijk gehouden tot terugbetaling van het gehele ondernemerskrediet. Door het grote tijdsverloop kan de Bank echter slechts gissen wat zich ten tijde van de verstrekking heeft voortgedaan.

4. Beoordeling

Klachtplicht

4.1. Alvorens de klacht van Consument inhoudelijk te beoordelen dient de Commissie te beoordelen of Consument tijdig haar klacht kenbaar heeft gemaakt. De Bank is van mening dat Consument te laat heeft geklaagd, dat de Bank daardoor in haar belangen is geschaad en dat de Commissie om die reden de klacht van Consument niet kan behandelen.

4.2. Op Consument rust op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeks- en klachtplicht. De vraag of is voldaan aan de onderzoeks- en klachtplicht hangt af van alle betrokken belangen en relevante omstandigheden, waaronder de aard en de inhoud van de overeenkomst, de aard en inhoud van de prestatie en van het gestelde gebrek. Met het woord "redelijkerwijze" in art. 6:89 BW is een zekere objectivering bedoeld.

Voor het bepalen van de lengte van de termijn waarbinnen moet worden geprotesteerd zijn in dit geval van belang de waarneembaarheid van het gebrek, de onderlinge rechtsverhouding van partijen, de deskundigheid van partijen en de ter zake aanwezige kennis. Verder moet worden meegewogen of de Bank nadeel heeft geleden door het tijdsverloop totdat is geklaagd, bijvoorbeeld omdat zij door het tijdsverloop is benadeeld in haar bewijspositie (zie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 7 februari 2017, CLI:NL:GHSHE:2017:416, overweging 4.6.3.2).

4.3. De vorderingen van Consument vinden hun grondslag in de schending van een zorgplicht door de Bank. Op de Bank rust een bijzondere zorgplicht om te waken tegen overkreditering. Een kredietverlenende bank is namelijk als ter zake kundige in de regel beter dan een kredietvragende consument in staat de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en om te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen (zie: HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.26). Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een consument een krediet wordt verstrekt waarvan deze gezien zijn of haar financiële situatie de lasten niet kan dragen (zie: GC Kifid 2017-564, overweging 4.3).

4.4. Consument behoefde niet zonder meer op de hoogte te zijn van het bestaan van een relevante zorgplicht, terwijl zij, indien zij daarvan wel op de hoogte was geweest, in beginsel ervan mocht uitgaan dat de Bank die zorgplicht jegens haar nakwam. Op Consument rustte daarom pas een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of de Bank haar zorgplicht jegens haar had nageleefd, vanaf het moment dat zij van die zorgplicht op de hoogte was en gerede aanleiding had om te veronderstellen dat de Bank daarin kon zijn tekortgeschoten. (Pas) vanaf het moment dat Consument bekend was geworden met het (mogelijke) tekortschieten door de Bank in haar zorgplicht(en), of daarmee redelijkerwijs bekend had moeten zijn, was zij gehouden om dienaangaande binnen bekwame tijd te protesteren (zie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 17 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3031, overweging 3.6.3).

Heeft Consument tijdig geklaagd?

4.5. De Commissie is van oordeel dat Consument *niet* tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW en licht dat als volgt toe.

Bekendheid met zorgplicht

4.6. Consument heeft naar eigen zeggen op verzoek van de Bank onjuiste gegevens doorgegeven voor de aanvraag van het krediet omdat de verstrekking van het krediet anders niet mogelijk was. Consument was er ten tijde van de verstrekking van het krediet dus bekend mee dat de Bank geen hoger krediet mocht verstrekken aan Consument dan verantwoord zou zijn op basis van haar financiële situatie.

De Commissie is van oordeel dat hieruit volgt dat Consument ten tijde van de aanvraag van het krediet op de hoogte was van het bestaan van de op de Bank rustende zorgplicht om te waken tegen overkreditering.

Onderzoeksplicht Consument

4.7. Indien er veronderstellender wijs vanuit wordt gegaan dat de gegevens op het aanvraagformulier onjuist zijn, had Consument daar dus naar eigen zeggen bij het doen van de aanvraag al kennis van. Tevens had zij dan destijds al het vermoeden dat op basis van de 'juiste' gegevens het krediet niet aan haar verstrekt zou worden door de Bank. Daaruit behoorde Consument te kunnen concluderen dat de verstrekking van het krediet (mogelijk) niet verantwoord was en er dus (mogelijk) sprake was van overkreditering.

4.8. De financiële situatie die Consument daarbij heeft geschetst in de klachtprocedure en volgens Consument al bestaat sinds 2005 komt de Commissie voor als een ongezonde financiële situatie. Daarvoor is geen bijzondere deskundigheid of kennis benodigd, zodat Consument daarvan ook redelijkerwijs doordrongen had kunnen of moeten zijn. Ook is een doorlopend krediet een eenvoudig financieel product, waarvan niet is gesteld of gebleken dat Consument de werking ervan niet heeft begrepen.

4.9. De Commissie merkt op dat zij er begrip voor heeft dat Consument door de omstandigheden rondom de echtscheiding de gevolgen van de verstrekking van het krediet in 2005 mogelijk niet direct kon overzien en dat zij om die reden niet direct na, of kort na, de verstrekking actie heeft ondernomen en zich vervolgens heeft beklaagd bij de Bank. De Commissie is echter gezien hetgeen hiervoor is overwogen van oordeel dat Consument redelijkerwijs *enkele maanden – dan wel hooguit enkele jaren – na de verstrekking van het krediet* had kunnen weten dat er mogelijk sprake was van overkreditering en dat de Bank haar zorgplicht op dat punt mogelijk had geschonden. Vanaf dat moment rustte er dus een onderzoeksplicht op Consument met betrekking tot de vraag of de Bank haar zorgplicht om te waken tegen overkreditering had geschonden.

4.10. Uit het dossier blijkt niet dat Consument in de voornoemde periode heeft voldaan aan haar onderzoeksplicht. Als zij al wel aan haar onderzoeksplicht heeft voldaan, heeft dat onderzoek er in diezelfde periode, of kort daarna, in ieder geval niet toe geleid dat Consument zich heeft gemeld bij de Bank en zich heeft beklaagd over de verstrekking van het krediet. Consument heeft immers pas geklaagd bij de Bank in 2015, 10 jaar na de verstrekking van het krediet.

Bank in haar belangen geschaad?

4.11. Bij de beoordeling of een beroep op schending van de onderzoeks- en klachtplicht kan slagen moet worden meegewogen of de Bank nadeel heeft geleden door het (grote) tijdsverloop totdat is geklaagd. De Commissie is met de Bank van oordeel dat hiervan sprake is. De stellingen van Consument roepen de nodige vragen op en zij bevond zich naar het oordeel van de Commissie in een bijzondere situatie. Omdat de Bank door het grote tijdsverloop niet meer kan achterhalen wat zich bij de verstrekking in 2005 precies heeft afgespeeld, kan zij zich niet afdoende verweren tegen de stellingen en vorderingen van Consument en is de Bank dus in haar belangen geschaad.

Conclusie

4.12. De Commissie is van oordeel dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd bij de Bank en dat de Bank daardoor in haar belangen is geschaad. Dat betekent dat het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW slaagt. Dit leidt ertoe dat de klacht niet behandelbaar is.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.