**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-777**
**(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J. van der Groen, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)**

| | |
|---|---|
| Klacht ontvangen op | : 7 november 2019 |
| Ingediend door | : Klager |
| Tegen | : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank |
| Datum uitspraak | : 16 september 2020 |
| Aard uitspraak | : Bindend advies |

## Samenvatting

Klager en zijn ex-partner zijn hoofdelijk aansprakelijk voor een door de Bank verstrekte hypothecaire geldlening. Zij willen graag financieel van elkaar loskomen. De Bank heeft onderzocht of het financieel verantwoord was om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen en is tot de conclusie gekomen dat het niet haalbaar was. Naar het oordeel van de Commissie kan de Bank in dit geval niet gehouden worden om Klager te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. De vordering van Klager wordt daarom afgewezen.

## 1. De procedure

1.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de stukken die beide partijen in deze procedure hebben ingebracht. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van Klager; 2) het verweerschrift van de Bank; 3) de repliek van Klager; 4) de dupliek van de Bank; en 5) de verklaring van de ex-partner van Klager dat zij achter de door hem bij Kifid ingediende klacht en vordering staat.

1.2 De Commissie oordeelt dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

## 2. Het geschil tussen partijen

*Wat is er gebeurd?*

2.1 In 2007 hebben Klager en zijn (inmiddels ex-)partner een hypothecaire geldlening overgesloten naar de Bank. In dat kader heeft de Bank een hypothecaire geldlening verstrekt, bestaande uit:

- een aflossingsvrije geldlening van € 410.000,- (hierna: Lening 1). Deze lening betrof de financiering van de (voormalige gezamenlijke) woning in [plaatsnaam] ([plaatsnaam]).
- een annuïteiten geldlening van € 150.000,- (hierna: Lening 2). Deze lening betrof de financiering van een appartement in Groningen, waarvan Klager eigenaar was.

2.2 Beide leningen stonden op naam van Klager en zijn partner. Verder was in de offerte onder meer het volgende opgenomen:

> Het bedrag van de in deze offerte aangeboden financiering is hoger dan het bedrag dat u standaard op basis van de normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen kunt lenen. Dit kan voor u tot betalingsproblemen leiden en hierdoor kunt u gedwongen worden het verbonden registergoed (doorgaans uw woning) te verkopen. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dat de bank u heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat u deze risico's begrijpt en aanvaardt.

2.3 In 2009 is de relatie tussen Klager en zijn partner geëindigd. De ex-partner is in de woning in [plaatsnaam] blijven wonen.

2.4 In 2018 hebben zowel Klager als zijn ex-partner meerdere malen contact gehad met de Bank. Klager en zijn ex-partner willen namelijk financieel van elkaar loskomen: zij willen graag dat Lening 1 (voor de woning te [plaatsnaam] waar de ex-partner woont) op naam van de ex-partner komt te staan en dat Lening 2 (voor het appartement te Groningen dat in eigendom is van Klager) op naam van Klager komt te staan. In dat kader heeft Klager de Bank verzocht om hem uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 1 te ontslaan en zijn ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 2 te ontslaan. Verder wil Klager graag een verhoging van Lening 2 (oftewel een aanvullende financiering).

2.5 De Bank heeft onderzocht of het financieel verantwoord was om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen en om aanvullende financiering te verstrekken. De Bank is tot de conclusie gekomen dat het niet haalbaar was en heeft daarom het verzoek van Klager afgewezen.

2.6 Klager is het hier niet mee eens en heeft zijn klacht aan Kifid voorgelegd.

*Vordering Klager*

2.7 Klager vordert dat de Bank veroordeeld wordt:

- om hem uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 1 te ontslaan;
- om zijn ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 2 te ontslaan; en
- om lening 2 te verhogen.

2.8 Klager en zijn ex-partner willen graag financieel van elkaar loskomen en Klager vindt dat de Bank gehouden is om dat mogelijk te maken. In dat verband beklaagt Klager zich over de volgens hem wanstaltige hypotheekconstructie die in 2007 verstrekt is. Klager meent dat deze constructie niet verstrekt had mogen worden, gezien de veel te hoge totaal-schuld en de moeilijkheid om de leningen weer los te koppelen (zoals nu, in geval van relatiebreuk). Hij vindt dat de Bank daarom de (morele) verplichting heeft om een oplossing te vinden voor het splitsen van de financiën van hem en zijn ex-partner.

2.9 De Bank wil echter niet meewerken, omdat het inkomen van de ex-partner onvoldoende zou zijn en omdat het inkomen van Klager (een WIA-uitkering met een klein stukje zelfstandig ondernemerschap erbij) niet stabiel genoeg zou zijn. Wat betreft dat eerste wijst Klager erop dat zijn ex-partner de afgelopen tien jaar in staat is geweest om de lasten van Lening 1 zelfstandig te voldoen. Wat betreft zijn eigen inkomen wijst Klager erop dat hij recht heeft op een IVA-uitkering, maar dat die uitkering nog niet is toegekend, aangezien het UWV achterstanden heeft. Bovendien is zijn inkomen inmiddels weer gestegen: sinds april 2019 werkt Klager namelijk weer parttime. Klager hoopt dat dit ruimte biedt voor een creatieve oplossing.

*Verweer van de Bank*

2.10 De Bank stelt dat zij de meermaals de situatie van Klager en diens ex-partner heeft bekeken en zich steeds heeft ingespannen om tot een oplossing te komen. Na een zorgvuldige afweging is de Bank tot de conclusie gekomen dat het financieel niet verantwoord is om Lening 2 te verhogen en om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen.

2.11 Als meest verstrekkende verweer heeft de Bank evenwel aangevoerd dat de klacht van Klager niet-behandelbaar is.

## 3. Beoordeling

3.1 Voordat de Commissie kan toekomen aan de *inhoudelijke* beoordeling van de klacht, dient zij zich eerst uit te spreken over de *behandelbaarheid* van de klacht.

*Is de klacht over Lening 2 behandelbaar?*

3.2 De Bank heeft aangevoerd dat de klacht over Lening 2 niet-behandelbaar is, omdat Klager ten aanzien van deze geldlening geen 'Consument' zou zijn in de zin van het Reglement.

3.3 De Commissie roept in herinnering dat 'Consument' in (artikel 60 van) het Reglement gedefinieerd als "iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen". Lening 2 betrof de financiering van een appartement in Groningen. De Bank heeft onweersproken gesteld dat dit appartement oorspronkelijk door Klager als werkruimte werd gebruikt en daarna door Klager werd verhuurd aan derden. De Commissie overweegt dat de verhuur van een pand moet worden gezien als een vorm van *bedrijfsmatig* handelen (zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2017-623 en 2019-530). Dit betekent dat Klager ten aanzien van Lening 2 niet als 'Consument' kan worden aangemerkt. En aangezien de Commissie alleen klachten van een 'Consument' in behandeling kan nemen, is de klacht over Lening 2 niet-behandelbaar.

*Is de klacht over Lening 1 behandelbaar?*

3.4 De Bank heeft aangevoerd dat de klacht over Lening 1 niet-behandelbaar is op grond van artikel 2.1 onder i van het Reglement. Daarin is – kort gezegd – bepaald dat de Commissie geen klachten in behandeling kan nemen als die klachten gaan over de weigering om een rechtsverhouding aan te gaan of om de dienstverlening uit te breiden. De Bank verwijst in dit verband naar Geschillencommissie Kifid nr. 2019-838, waarin het volgende is overwogen: "In beginsel is een klacht over het al dan niet verlenen van krediet en of het ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid daarvan niet behandelbaar door Kifid". Volgens de Bank is de klacht over Lening 1 daarom niet-behandelbaar.

3.5 De Commissie gaat hier niet in mee. De Commissie merkt op dat de klacht over Lening 1 enkel ziet op het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Anders dan bijvoorbeeld het verstrekken of verhogen van een lening, kan het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid niet worden aangemerkt als het (in artikel 2.1 onder i van het Reglement genoemde) aangaan van een rechtsverhouding of het uitbreiden van de dienstverlening. Volgens vaste lijn worden klachten over het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid dan ook inhoudelijk behandeld (als ook aan de overige behandelbaarheidsvereisten voldaan is). Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-935, 2020-378 en 2020-562; zie anders: 2019-838.

3.6 Kortom: anders dan de Bank betoogt, staat artikel 2.1 onder i van het Reglement er niet aan in de weg om de klacht over Lening 1 inhoudelijk te behandelen.

*De klacht over Lening 1: moet de Bank Klager uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ontslaan?*

3.7 De Commissie stelt het volgende voorop. Ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid komt neer op een wijziging van de geldleningsovereenkomst en daar is in beginsel de instemming van alle contractspartijen voor nodig. De Bank mag daarom weigeren om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen, tenzij een weigering onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (in de zin van artikel 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek). Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-378 en 2020-562.

3.8 In het onderhavige geval is de weigering van de Bank niet onaanvaardbaar. Ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid betekent namelijk dat de Bank zich nog maar op één debiteur – in dit geval de ex-partner – kan verhalen. De Bank heeft daarom onderzocht of de ex-partner in haar eentje de lasten van Lening 1 kan (blijven) dragen. Op basis van de inkomens- en vermogensgegevens is de Bank tot de conclusie gekomen dat de financiële draagkracht van de ex-partner daartoe onvoldoende is. De Commissie is van oordeel dat de Bank hiermee voldoende gemotiveerd heeft aangevoerd dat zij belang heeft bij het handhaven van de hoofdelijke aansprakelijkheid van Klager voor Lening 1. Daartegenover staat het belang van Klager om uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontslagen. Dit belang is evident. Het is echter niet zodanig zwaarwegend dat de weigering van de Bank om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen, onaanvaardbaar moet worden geacht.

3.9 De Commissie komt daarom tot de conclusie dat de Bank niet gehouden kan worden om Klager te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 1.

3.10 De argumenten van Klager kunnen niet tot een andere conclusie leiden. Klager heeft betoogd dat de Bank in 2007 een wanstaltige hypotheekconstructie heeft verstrekt en dat de Bank daarom een (morele) verplichting heeft om een oplossing te vinden voor het splitsen van de financiën van hem en zijn ex-partner. De Commissie gaat hier niet in mee. Ten eerste kunnen eventuele fouten bij het verstrekken van een financiering er niet toe leiden dat een bank verplicht wordt om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen. Ten tweede is ook niet gebleken dat de Bank de financiering niet had mogen verstrekken. De Bank heeft aangegeven dat de waarde van de zekerheden (€ 608.000,-) hoger was dan de totale hypothecaire geldlening (€ 560.000,-) en dat de financiering daarmee binnen de normen van de Bank viel. Wel was er sprake van een overschrijding van de totale genormeerde woon- en financieringslasten ten opzichte van de toegestane jaarlast, maar daar heeft de Bank Klager en diens ex-partner uitdrukkelijk op gewezen (zie de in overweging 2.2 geciteerde passage uit de offerte). Kortom: naar het oordeel van de Commissie leveren de argumenten van Klager geen grond op om de Bank te verplichten om ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te verlenen.

3.11 Dit alles betekent dat de vordering van Klager om uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor Lening 1 te worden ontslagen, moet worden afgewezen.

## 4. Beslissing

De Commissie stelt vast dat zij de klacht over Lening 2 niet in behandeling kan nemen en wijst de vordering ten aanzien van Lening 1 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/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 40 van het Reglement.*