

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-133  
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 juni 2018  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 20 februari 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

**Samenvatting**

Consument stelt dat de Bank de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden, omdat sprake is van overkreditering, een volledig aflossingsvrije hypotheek en een verslechterde financiële positie van Consument door tegenvallende bedrijfsresultaten en de beëindiging van zijn relatie. De Commissie oordeelt dat de omstandigheden, die ten grondslag liggen aan de verslechterde financiële positie van Consument, niet voorzienbaar waren en niet toe te rekenen zijn aan de Bank. Niet is komen vast te staan dat sprake is van overkreditering en de Commissie is van oordeel dat Consument wist, althans behoorde te weten dat ten aanzien van zijn hypothecaire geldlening geen aflossingsverplichting gold. Tot slot oordeelt de Commissie dat de Bank niet verplicht is de ex-partner van Consument uit de hoofdelijkheid te ontslaan, noch om de restschuld van de oude woning van Consument kwijt te schelden. De Commissie oordeelt dat de klachtonderdelen ongegrond zijn en wijst de vorderingen af.

**I. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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 kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

## 2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Uit de jaaropgaaf 2006 van Consument blijkt een inkomen van € 39.950,-. Het inkomen van zijn (inmiddels ex-)partner in 2006 was, blijkens opgave van de Belastingdienst, nihil.
- 2.2 In de periode van januari tot en met maart 2007 hebben meerdere gesprekken tussen Consument, zijn toenmalige partner en de adviseur van de Bank plaatsgevonden. Ten gevolge van deze gesprekken is op 18 april 2007 een hypotheekaanvraag ingediend, waarop een inkomen van € 52.900,- is genoemd.
- 2.3 Consument was destijds gezamenlijk met een businesspartner eigenaar van [naam bedrijf] (hierna: [bedrijf X]).

Op 22 maart 2007 heeft de Bank aan de eigenaren van [bedrijf X] een financieringsvoorstel gedaan en op 8 juni 2007 is de borgtochtovereenkomst ter grootte van € 50.000,- tot stand gekomen.

- 2.4 Op 1 mei 2007 heeft de Bank aan Consument en zijn ex-partner een hypotheekofferte uitgebracht. In de offerte is, voor zover relevant, opgenomen:

|                                      |                      |
|--------------------------------------|----------------------|
| <i>“Aangeboden financiering(en):</i> |                      |
| <i>Aflossingsvrije Hypotheek</i>     | <i>EUR 81.000,-</i>  |
| <i>Aflossingsvrije Hypotheek</i>     | <i>EUR 116.676,-</i> |
| <i>Aflossingsvrije Hypotheek</i>     | <i>EUR 46.324,-</i>  |
| <i>Overbruggingslening</i>           | <i>EUR 152.500,-</i> |
| <i>Keuze Plus Hypotheek</i>          | <i>EUR 10.000,-</i>  |

(...)

**Aflossingsvrije Hypotheek**

(...)

Omschrijving  
geldlening.

:

*Er is geen verplichting tot periodieke aflossing van de  
In de bijgaande hypotheeklastenberekening is er op basis van door  
u verstrekte gegevens van uitgegaan dat deze financiering in box 3  
valt (rente is niet fiscaal aftrekbaar).*

(...)”

- 2.5 De overbruggingshypotheek is afgesloten vanwege de nog te verkopen oude woning van Consument en zijn ex-partner. Dit leningdeel zou worden ingelost met de opbrengst van de oude woning.

- 2.6 Consument en zijn ex-partner hebben de hypotheekofferte op 22 mei 2007 ondertekend. Op 10 juli 2007 is de hypotheekakte bij de notaris gepasseerd.
- 2.7 Uit de jaaropgaaf 2007 (verstrekkt in februari 2008) blijkt een inkomen van Consument van € 24.356,- en uit de jaaropgaaf 2009 (verstrekkt in 2010) blijkt een inkomen van Consument van € 35.880,-.
- 2.8 In 2009 is de overbruggingshypotheek gedeeltelijk afgelost met de opbrengst van de verkoop van de oude woning. Het resterende bedrag van € 67.500,- is omgezet naar een aflossingsvrije hypotheek.
- 2.9 In 2014 zijn betalingsachterstanden ontstaan en in 2016 hebben Consument en zijn ex-partner hun relatie verbroken. De Bank heeft de mogelijkheid van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-partner alsmede de mogelijkheid tot behoud van de woning door alleen Consument onderzocht. Gezien de financiële situatie van Consument, heeft de Bank geadviseerd de woning te verkopen. De Bank heeft haar voorwaarden op 23 augustus 2017 per brief aan Consument toegestuurd.
- 2.10 Partijen zijn – ondanks een poging daartoe – niet tot een minnelijke oplossing van het geschil gekomen.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering van Consument*

- 3.1 Consument vordert verwijdering van alle registraties bij het Bureau Krediet Registratie (BKR), ontslag van zijn ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid, verlaging van de oorspronkelijke hoofdsom van de hypothecaire geldlening naar een verantwoord krediet op het moment van verstrekking daarvan, kwijtschelding van een deel van de restschuld die is ontstaan na verkoop van de oude woning van Consument, vergoeding van de te veel betaalde rente ten gevolge van de overkreditering in 2007 en vergoeding van de kosten voor juridische bijstand. Consument heeft zijn totale schade begroot op € 175.195,- en vordert wettelijke rente over een bedrag van € 114.658,55.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- de borgtochtovereenkomst is in privé gesloten en was bedoeld voor de aangevraagde bedrijfsfinanciering, te weten de bouw van een loods.

Dit was reeds ten tijde van de aanvraag van de hypothecaire geldlening bij de Bank bekend en dus moet het invloed hebben gehad op het bepalen van de maximale hypotheekverstrekking. Consument heeft zich immers in privé garant gesteld voor het bedrag van € 50.000,-;

- de Bank heeft de maximale hypotheekverstrekking gebaseerd op een te hoog inkomen van Consument en is er ten onrechte van uitgegaan dat dit inkomen zou stijgen. Ook is de Bank uitgegaan van een pensioeninkomen van 70% van het laatste inkomen en heeft zij in haar adviesrapport een arbeidsongeschiktheidsverzekering meegenomen, terwijl Consument daarvoor geen geld had. De Bank heeft daardoor een groot aantal foutieve aannames gedaan en dus is sprake van slecht advies;
- de Bank heeft Consument een offerte uitgebracht voor een volledig aflossingsvrije hypothecaire geldlening, dus zonder aflossingsverplichting. Door de nieuwe fiscale regels kan Consument nu alleen nog maar een hypothecaire geldlening afsluiten die voor de helft annuïtair wordt afgelost;
- de oude woning van Consument was nog niet verkocht ten tijde van de verstrekking van de hypothecaire geldlening. De Bank heeft desondanks wel de lening verstrekt, waardoor een aanvullende financiering moest worden afgesloten toen bleek dat de opbrengst van de oude woning lager was dan verwacht;
- de Bank heeft ten onrechte geen rekening gehouden met de verdamping van de overwaarde van de voormalige woning en vermindering van de waarde van de beleggingspolis, vanwege de kredietcrisis;
- door de financiële problemen van Consument, de echtscheiding in 2016, de gevolgen van de kredietcrisis en de te lage opbrengst van de oude woning waardoor een aanvullende financiering verkregen moest worden, dreigt de Bank de huidige woning van Consument te verkopen. Dit is niet wenselijk.

#### *Verweer van de Bank*

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

## **4. Beoordeling**

### *Behandelbaarheid van de klachtonderdelen*

4.1 Eén van de klachtonderdelen van Consument ziet op de nietigverklaring van de in juni 2007 uit hoofde van zijn bedrijf afgesloten borgtochtovereenkomst. Het meest verstrekkende verweer van de Bank is dat de borgtochtovereenkomst door Consument is aangegaan in zijn hoedanigheid als DGA van [bedrijf X]. Nu het een zakelijke overeenkomst betreft, stelt de Bank zich op het standpunt dat dit klachtonderdeel buiten de procedure dient te blijven.

4.2 In artikel 60 van het Reglement is een Consument gedefinieerd als:

*“Consument:*

*ledere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. (...)”*

De Commissie oordeelt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat Consument door het afsluiten van een borgtochtovereenkomst niet heeft gehandeld als een Consument, zoals gedefinieerd in artikel 60 van het Reglement. Dit klachtonderdeel is daarom op grond van artikel 1 van het Reglement niet behandelbaar. In dit artikel is immers bepaald dat de Commissie slechts klachten van Consumenten in behandeling kan nemen.

- 4.3 De Bank heeft tevens ten aanzien van het klachtonderdeel met betrekking tot de registratie van de gegevens van Consument en zijn ex-partner bij BKR een beroep gedaan op niet-behandelbaarheid van de klacht. De Bank heeft hiertoe aangevoerd dat dergelijke klachten aan de beoordeling van de Geschillencommissie BKR zijn voorbehouden. Ondanks het bestaan van de Geschillencommissie BKR, is de Commissie bevoegd te oordelen over klachtonderdelen die samenhangen met registraties bij BKR. De Commissie volgt het verweer van de Bank daarom niet en zal dit klachtonderdeel, alsmede de overige klachtonderdelen, in het navolgende inhoudelijk behandelen.

*Overkreditering*

- 4.4 Consument heeft gesteld dat de Bank de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, doordat sprake is van overkreditering. De Bank heeft dit gemotiveerd betwist door te stellen dat de toegestane jaarlast van Consument in 2007 is vastgesteld op € 16.399,-, terwijl zijn werkelijke lasten slechts 87,3% hiervan bedroegen. Bovendien heeft de Bank haar berekeningen gebaseerd op de gegevens die Consument zelf heeft aangeleverd. Deze inkomensverklaring heeft de Bank echter in verband met de wettelijke bewaartermijn niet meer in haar bezit. Vast staat echter dat dit inkomen is getoetst en door een aparte afdeling is goedgekeurd. De Bank heeft voorts benadrukt dat zij geen enkel belang had bij het verstrekken van een hypothecaire geldlening aan Consument, die deze niet zou kunnen dragen.
- 4.5 De Commissie oordeelt ten aanzien van dit klachtonderdeel als volgt. Van de Bank, als aanbieder van hypothecaire geldleningen, mag vanuit haar zorgplicht als professional worden verwacht dat zij onderzoek doet naar de financiële positie van de aanvrager daarvan, voordat zij overgaat tot verstrekking van het krediet (vergelijk Hof Amsterdam, 31 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2028). Deze verplichting is tevens neergelegd in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft).

Naar het oordeel van de Commissie heeft de Bank mogen uitgaan van de door de Consument verstrekte inkomensgegevens (GC Kifid 2016-241 en Rechtbank Amsterdam, 7 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5646). De Bank heeft door middel van de ingebrachte stukken voldoende aangetoond dat het inkomen van Consument als voldoende bestendig kon worden beschouwd om de lasten te kunnen dragen. De verstrekte financiering bedroeg immers 87,3% van de maximaal te verstrekken hypotheek en de lasten zijn tot 2014 zonder achterstanden gedragen. De Commissie neemt hierbij in overweging dat de berekeningen van de Bank tot stand zijn gekomen na gesprekken met Consument op basis van de door Consument verstrekte informatie en documenten. Bovendien was Consument bekend met deze gegevens. De zorgplicht van de Bank ontslaat Consument niet van een eigen verantwoordelijkheid om gegevens te controleren en te corrigeren indien nodig. Het had dus op de weg van Consument gelegen om de documenten niet voor akkoord te tekenen indien de gegevens incorrect waren. Destijds heeft Consument niet bestreden dat de door hem aan de Bank verstrekte gegevens juist waren en dat de Bank zich daarop mocht baseren.

- 4.6 De Commissie merkt voorts op dat de slechte bedrijfsresultaten ten gevolge van de kredietcrisis en de echtscheiding van Consument externe omstandigheden zijn, die redelijkerwijs niet voor rekening en risico van de Bank kunnen komen. Consument en zijn ex-partner hebben bovendien de hypothecaire lasten tot 2014 zonder achterstand voldaan.
- 4.7 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de Bank niet verplicht is om de oorspronkelijke hoofdsom van de hypothecaire geldlening te verlagen noch om de door Consument gevorderde te veel betaalde rente, waarvan naar het oordeel van de Commissie overigens geen sprake is, te vergoeden. De Commissie oordeelt dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

#### *Advies en hypotheekvorm*

- 4.8 Met betrekking tot de hypotheekvorm heeft Consument gesteld dat de Bank ten onrechte een offerte heeft uitgebracht voor een hypothecaire geldlening zonder aflossingsverplichting. De Bank heeft zich verweerd door te stellen dat Consument de wens had geuit de financieringslasten zo laag mogelijk te houden, hetgeen kon worden bewerkstelligd door een aflossingsvrije hypotheek af te nemen. Deze keuze is dus bewust door Consument en zijn ex-partner gemaakt.
- 4.9 De Commissie oordeelt dat in de offerte duidelijk is opgenomen dat drie leningdelen zijn gekwalificeerd als een aflossingsvrije hypotheek. Hierop is toegelicht dat ten aanzien van de aflossingsvrije hypotheek geen periodieke aflosverplichting geldt. Consument en zijn ex-partner wisten, althans behoorden te weten, dat geen aflossingsverplichting gold.

Overigens merkt de Commissie op dat de maandlasten hoger geweest zouden zijn indien wel een aflossingsverplichting gold en dat het Consument en zijn ex-partner vrij stond vrijwillig op de leningdelen af te lossen. De Commissie oordeelt daarom dat ook dit klachtonderdeel ongegrond is.

#### *Restschuld oude woning*

- 4.10 Consument heeft kwijtschelding van (een gedeelte van) de restschuld die is ontstaan na de verkoop van de oude woning gevorderd. De Bank heeft gesteld dat de opbrengst van de woning lager was dan verwacht en dat de waarde van de beleggingsportefeuille minder opbracht dan was voorzien. Indien de restschuld niet was omgezet naar een aflossingsvrije hypotheek, had de Bank de overbruggingshypotheek moeten opeisen, hetgeen zou hebben geleid tot verkoop van de nieuwe woning.
- 4.11 De Commissie oordeelt ten aanzien van dit klachtonderdeel dat de tegenvallende opbrengst van de oude woning en de lagere waarde van de beleggingsportefeuille geen omstandigheden zijn die aan de Bank kunnen worden toegerekend. Uit de stukken is niet gebleken dat de overbruggingshypotheek onverantwoord was. De Bank is dan ook niet gehouden de aflossingsvrije hypotheek, oftewel de omgezette overbruggingshypotheek, (gedeeltelijk) kwijt te schelden.

#### *Ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid*

- 4.12 Consument heeft de Bank verzocht om zijn ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. De Bank heeft gesteld dat dit onderdeel uitmaakte van de minnelijke regeling, die Consument niet heeft geaccepteerd.
- 4.13 Het uitgangspunt is dat Consument en zijn ex-partner uit hoofde van de hypothecaire geldlening ieder voor het geheel aansprakelijk zijn jegens de Bank. De Bank kan dus een ieder van hen aanspreken voor de terugbetaling van de volledige hoofdsom, rente en kosten.
- 4.14 De Commissie overweegt dat ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid dient te worden gezien als een wijziging van de bestaande geldleningsovereenkomst. Voor een dergelijke wijziging is instemming van de Bank noodzakelijk, tenzij het onthouden van die instemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). In het verlengde daarvan kan de Bank worden gedwongen mee te werken aan het verzoek van Consument, indien sprake is van 'onvoorziene omstandigheden van dien aard dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten' (artikel 6:258 lid 1 BW).

4.15 De wens van Consument om zijn ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan, komt voort uit het verbreken van de relatie. Een dergelijke omstandigheid komt in beginsel niet voor rekening van de Bank en is geen onvoorziene gebeurtenis zoals bedoeld in bovengenoemd wetsartikel. Mede gezien de financiële situatie van Consument en zijn ex-partner, die buiten de invloedssfeer van de Bank ligt, en de noodzaak de woning te verkopen, heeft de Bank naar het oordeel van de Commissie een redelijk belang bij het behoud van verhaalsmogelijkheden op beide hoofdelijk schuldenaren. Ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid is bovendien een bevoegdheid van de Bank, niet een verplichting. De Bank is dan ook niet gehouden de ex-partner uit de hoofdelijkheid te ontslaan. De Commissie komt tot de conclusie dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

#### *Registratie bij BKR*

4.16 Consument heeft verzocht om opschoning van de registraties van hem en zijn ex-partner bij BKR, zodat (eventueel elders) een nieuwe financiering kan worden aangevraagd. De Bank heeft te kennen gegeven dat de registraties terecht zijn gedaan en dat zij niet bereid is deze ongedaan te maken.

4.17 De Commissie merkt op dat geen van beide partijen heeft aangegeven welke gegevens zijn geregistreerd, noch welke coderingen hieraan verbonden zijn. Vast staat echter dat Consument en zijn ex-partner sinds 2014 betalingsachterstanden hebben ten aanzien van de hypothecaire geldlening. De Bank is gerechtigd een negatieve registratie te doen indien sprake is van een betalingsachterstand van drie maanden of meer. Ook een voor de achterstand of restschuld getroffen betalingsregeling dient de Bank te registreren. Registratie van deze gegevens is tevens in het belang van een consument zelf. Door zonder die registratie (elders) een nieuw krediet te kunnen aanvragen en verkrijgen wordt geen oplossing voor het probleem gecreëerd, maar is slechts sprake van vergroting van de schuldenlast. Op basis van de door partijen verstrekte gegevens acht de Commissie zich echter onvoldoende geïnformeerd om tot een gedegen oordeel van dit klachtonderdeel te komen. Bij gebreke aan onderbouwing van dit klachtonderdeel, gaat de Commissie hieraan voorbij.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vorderingen af.

*In artikel 5 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](http://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.*