

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-548  
(mr. E.C. Ruinaard, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. A.M.T. Wigger, leden  
en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 november 2019  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Cooperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank  
Datum uitspraak : 1 juli 2020  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

De klacht van de erfgenaam ziet in de kern op overkreditering van de erflaters. De Commissie merkt op dat sprake is van een zogeheten 'opeethypotheek', waarbij de overwaarde van de woning gebruikt wordt om met name de hypotheeknemer ten goede te laten komen. Naar het oordeel van de Commissie is er geen sprake van overkreditering. De klacht wordt afgewezen.

## **I. Procesverloop**

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweer van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

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

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

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 1995 hebben de ouders van Consument (hierna: de erflaters) de woning aan de [straatnaam] te [plaatsnaam I] (hierna: de woning) gekocht voor een bedrag van 610.000,- gulden (omgerekend € 276.805,93).

Ter financiering van de woning hebben de erflaters een hypothecaire geldlening afgesloten bij Internationale Nederlanden Bank N.V. voor een bedrag van € 294.957,14 en een nader op te nemen bedrag van € 176.974,28 voor bedongen toekomstige rente en kosten. De vader van Consument was op dat moment 71 jaar oud en haar moeder was 72 jaar.

- 2.2 De erflaters hebben in 1998 de hypothecaire geldlening overgesloten naar de Bank en daarbij de geldlening verhoogd. In het kader hiervan heeft de Bank op 14 september 1998 een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening (Rabo Vrije Keuze Hypotheek, een zogenoemde 'opeethypotheek') voor een bedrag van € 533.191,75. De geldlening was bedoeld ter financiering van de aankoop van een auto, de aflossing van de bestaande geldlening bij Internationale Bank N.V. en voor bedongen toekomstige rente en kosten. Als zekerheid voor terugbetaling heeft de Bank een hypotheekrecht verkregen op de woning en een perceel te [plaatsnaam 2] (hierna: het perceel).
- 2.3 Op 17 januari 2002 is de woning op verzoek van de erflaters door een erkend taxateur getaxeerd. De vrije verkoopwaarde bedraagt € 680.000,- en de executiewaarde € 590.000,-. Op 1 februari 2002 is ook het perceel op verzoek van de erflaters door een erkend taxateur getaxeerd. De vrije verkoopwaarde bedraagt € 715.000,-.
- 2.4 In 2002 is de geldlening bij de Bank aangepast en verhoogd naar € 680.000,- en gewijzigd in een Rabobank Keuze Plus Hypotheek (wederom een 'opeethypotheek').
- 2.5 In 2003 wordt de geldlening bij de Bank verhoogd naar maximaal € 900.000,-. In de offerte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

***Overige bepalingen***

- Uw hypothecaire financieringen bij de bank zijn op uw verzoek uitsluitend gebaseerd op de huidige waarde van uw woning en de grond, en niet meer op uw inkomen. Dit heeft tot gevolg dat uw woning en/of de grond op een door de bank te bepalen moment wordt verkocht om genoemde financiering(en) af te lossen en de daaraan verbonden lasten te kunnen voldoen. Bent bekend met de risico's die daaraan verbonden (kunnen) zijn. U heeft jegens de bank verklaard dat u zich bewust bent van deze risico's en deze acceptabel achten.

[...]

- **Aanvullende opeisingsgrond:**  
Als het totaal opgenomen bedrag van de door de bank aan u verstrekte financiering(en), waarvoor tot zekerheid hypotheek op uw eigen woning is gevestigd, groter dan of gelijk is aan 75% van de executiewaarde van die woning, dan zijn deze financieringen in aanvulling op de overeengekomen opeisingsgronden zonder opzegging, ingebrekestelling of andere formaliteit onmiddellijk opeisbaar. In dit kader wordt onder executiewaarde verstaan de door de bank verwachte opbrengst bij executoriale verkoop van de woning.

(...)

- De bank heeft u erop geattendeerd dat de lasten die zijn verbonden aan deze financiering in verhouding tot uw inkomen hoog zijn.  
De bank heeft u gewezen op de risico's die daaraan zijn verbonden. U heeft jegens de bank verklaard deze risico's acceptabel te achten.

- 2.6 In 2006 is de woning op verzoek van de erflaters door een erkend taxateur getaxeerd. De vrije verkoopwaarde bedraagt € 785.000,- en de executiewaarde € 690.000,-. Vervolgens is de geldlening bij de Bank verhoogd naar maximaal € 950.000,-.
- 2.7 Door de rentebijbeschrijvingen op de geldlening wordt in 2009 de limiet van de geldlening bereikt en kunnen de erflaters niet meer aan hun betalingsverplichtingen voldoen. Een verzoek van de erflaters tot verhoging van de geldlening wordt afgewezen. De woning en het perceel zijn in de verkoop gezet. Er zijn nadien diverse pogingen ondernomen om de woning te verkopen.
- 2.8 De moeder van Consument is in 2016 overleden. De vader van Consument is op [datum] 2017 overleden. Consument heeft als erfgenaam de nalatenschap van vader beneficiair aanvaard.
- 2.9 Bij brief van 22 november 2018 heeft de Bank aan Consument bericht dat de vordering op de erven op dat moment € 1.228.781,78 bedraagt.
- 2.10 Eind 2018 is het perceel verkocht voor een bedrag van € 30.250,-. Begin 2019 is de woning door de Bank executoriaal verkocht voor een bedrag van € 441.000,-. De verkoopopbrengst van het perceel en de woning zijn onvoldoende om de vordering van de Bank te voldoen.

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

#### *Vordering Consument*

##### **3.1 Consument vordert:**

- a) te verklaren dat de Bank in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht jegens de erflaters;
- b) te verklaren dat de Bank (meer specifiek) heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende onderzoekplicht naar de inkomens- en vermogenspositie van de erflaters teneinde te onderzoeken of deze personen de financiële lasten uit de gesloten overeenkomst konden dragen in het licht van de aldus bepaalde inkomens- en vermogenspositie;
- c) te verklaren dat de Bank in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende zorgplicht, in het kader van de verstrekking van financieringen aan particulieren die een dergelijke financiering aan wensten te gaan, waarmee de Bank onrechtmatig, heeft gehandeld, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid.
- d) te verklaren dat de Bank (meer specifiek) heeft gehandeld in strijd met de op haar rustende waarschuwingsplicht.
- e) te verklaren dat er sprake is van overkreditering;
- f) te verklaren dat de Bank met hetgeen hiervoor is gevorderd onrechtmatig heeft gehandeld, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen, althans in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid, op grond waarvan de Bank aansprakelijk is voor de schade die dientengevolge is ontstaan.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

##### **3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.**

De Bank heeft haar zorgplicht jegens de erflaters geschonden. In het kader hiervan heeft Consument het volgende gesteld:

- De Bank heeft nagelaten om de erflaters te behoeden voor overkreditering en heeft de op haar rustende zorg- en waarschuwingsplicht geschonden. De erflaters beschikten slechts over een gering inkomen, bestaande uit een pensioen en een AOW-uitkering. Hieruit kan geconcludeerd worden dat er in 1998 en de daaropvolgende jaren aanzienlijk meer krediet aan de erflaters is verstrekt dan verantwoord was. De erflaters konden op grond van hun inkomen de financieringslasten van de geldleningen niet betalen. De Bank heeft daarmee in strijd gehandeld met de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht, de Gedragscode Hypothecaire Financieringen en artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht. De Bank had de verstrekking aan de erflaters moeten ontraden. Dat er sprake was van een opeethypotheek maakt het voorgaande niet anders.
- Consument heeft haar bedenkingen ten aanzien van de in 2002 gedane taxatie van de woning.

#### *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 klacht*

- 4.1 Het meest verstrekkende verweer van de Bank is dat de klacht van Consument niet behandelbaar is voor zover deze betrekking heeft op een vermeende schending van haar belangen als erfgenaam.
- 4.2 De Commissie stelt voorop dat zij slechts bevoegd is om deze zaak te behandelen voor zover het gaat om eventuele tekortkomingen van de Bank jegens de erflaters als gevolg waarvan de erflaters in hun vermogen schade hebben geleden. Voor zover Consument van mening is dat zij als gevolg van onzorgvuldig handelen van de Bank eigen schade heeft geleden, valt een dergelijke vordering tot schadevergoeding buiten de bevoegdheid van Kifid. Vergelijk Commissie van Beroep Kifid nr. 2019-021. Uit de stukken blijkt in voldoende mate dat Consument namens de nalatenschap een klacht heeft ingediend bij Kifid. In de nalatenschap zit een (mogelijke) vordering van de erflaters op de Bank. Nu Consument ageert namens de nalatenschap is de klacht behandelbaar en slaagt het verweer van de Bank niet.
- 4.3 Daarnaast heeft de Bank gesteld dat de klacht van Consument op grond van artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek (BW) niet behandelbaar is omdat zij slechts belang heeft bij haar klacht voor zover de eventuele schadevergoeding hoger is dan de restschuld. Dit heeft Consument op geen enkele wijze toegelicht.
- 4.4 In artikel 3:303 BW is bepaald dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW bij de door haar gevorderde verklaring voor recht, daarin bestaande dat rechtens wordt vastgesteld dat de Bank jegens de erflaters aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg van de gestelde overkreditering hebben geleden. Het belang van Consument bij het de gevorderde verklaringen is evident. Het beroep op artikel 3:303 BW slaagt niet.

#### *Inhoudelijk beoordeling*

- 4.5 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank aansprakelijk gesteld kan worden voor de door Consument gestelde overkreditering. Hiertoe overweegt de Commissie als volgt.

- 4.6 Vaststaat dat de door de Bank verstrekte geldlening een zogenoemde ‘opeethypotheek’ betreft. De Commissie passeert dan ook de stelling dat er sprake was van overkreditering. De aan de erflaters telkenmale verstrekte hypotheek is namelijk niet gebaseerd op het inkomen van de erflaters maar op de waarde van de woning en het perceel. Zie Geschillencommissie Kifid 2019-240. Dat in de offerte uit 2003 (zie de hiervoor onder 2.5 geciteerde onderdelen van deze offerte) de zinsnede is opgenomen ‘niet langer op uw inkomen’ maakt dit niet anders. Het klachtonderdeel is ongegrond.
- 4.7 Wat betreft de stelling van Consument dat de Bank de erflaters onvoldoende heeft geïnformeerd over de risico’s van de afgesloten lening oordeelt de Commissie als volgt. Het feit dat de erflaters telkens om een verhoging van de geldlening hebben verzocht en daarbij ook regelmatig de woning en het perceel hebben laten taxeren, in combinatie met de hiervoor onder 2.5 geciteerde onderdelen van de offerte, maakt dat voor de Commissie niet is komen vast te staan dat de Bank in de nakoming van haar zorgplicht jegens de erflaters toerekenbaar tekort zou zijn geschoten. De erflaters wisten dan wel behoorden te weten dat voor de opeetconstructie de waarde van de woning en het perceel centraal stond en verlies in waarde ertoe zou kunnen leiden dat de schuld binnen de overeengekomen korte looptijd van de lening wordt opgeëist. Het klachtonderdeel is ongegrond.
- 4.8 Voor zover Consument stelt dat de in het verleden gedane taxaties van de woning en het perceel niet correct waren (althans te rooskleurig waren), oordeelt de Commissie dat er geen aanknopingspunten zijn op grond waarvan de Bank (destijds) had moeten twijfelen aan de juistheid van de op verzoek van de erflaters door erkende taxateurs gedane taxaties.
- 4.9 De conclusie luidt dan ook dat niet is komen vast te staan de Bank haar zorgplicht jegens de erflaters heeft geschonden, met als gevolg dat de klacht ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*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.*