

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0135
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, A.E. Tevel, leden en
mr. S. Brugts, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 mei 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 9 februari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Tussenuitspraak
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht. Overkreditering. De bank heeft in 2010 een hypothecaire geldlening aan consument verstrekt. Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat hierbij sprake was van overkreditering. De bank heeft dat betwist. De commissie is van oordeel dat er sprake was van overkreditering, maar dat consument voor een deel zelf heeft bijgedragen aan de schade ('eigen schuld'). De schade blijft daarom voor de helft voor rekening en risico van consument en de andere helft moet door de bank worden gedragen. De commissie stelt consument in de gelegenheid om zich uit te laten over de omvang van de schade. Daarna zal de bank de gelegenheid krijgen te reageren op de uitlatingen van consument.

I. De procedure

- 1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van consument; 2) de aanvullende stukken van consument van 27 mei 2020; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van consument en 5) de dupliek van de bank.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 23 oktober 2020. Op de hoorzitting was consument aanwezig. Namens de bank waren mevrouw mr. [naam 1] en de heer [naam 2] aanwezig.
- 1.3 Consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dat betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 25 augustus 1999 is consument in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met zijn ex-echtgenote (hierna: de ex-echtgenote). Onderdeel van de huwelijksgoederengemeenschap was de echtelijke woning (hierna: de woning).
- 2.2 Op 5 oktober 2009 hebben de ex-echtgenote en consument een echtscheidingsconvenant (hierna: het echtscheidingsconvenant) ondertekend. Hierin staat dat de woning zal worden toebedeeld aan consument onder de verplichting voor consument om enerzijds de aan de woning verbonden hypothecaire geldlening bij de bank op zich te nemen en de ex-echtgenote te laten ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid en anderzijds de helft van de overwaarde van de woning aan de ex-echtgenote te vergoeden. De overeengekomen overwaarde van de woning bedraagt volgens het echtscheidingsconvenant € 100.000,- en de overeengekomen waarde van de woning € 538.000,-.
- 2.3 Bij beschikking van 4 november 2009 heeft de Rechtbank 's-Hertogenbosch de echtscheiding tussen de ex-echtgenote en consument uitgesproken. Op 11 november 2009 is de echtscheidingsbeschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
- 2.4 Op 29 juli 2010 heeft consument in een filiaal van de bank een gesprek gehad over de financiering van de aankoop door consument van het aandeel van de ex-echtgenote in de woning. Van dit gesprek heeft de bank een gespreksverslag gemaakt. Op 26 augustus 2010 heeft consument in een filiaal van de bank een gesprek gehad over de financiering van de aankoop door consument van het aandeel van de ex-echtgenote in de woning. Van dit gesprek heeft de bank een inventarisatieformulier opgesteld.
- 2.5 In juli of augustus 2010 heeft de bank aan consument een e-mail gestuurd. Hierin staat:

“(...) Bijgaand het hypotheekplan voor uw ouders met een financiering van Euro 215000,- opname uit de Keuze Plus Hypotheek.

De financiering gaat er in totaal als volgt uitzien:

<i>Voor uzelf</i>	
<i>Hypotheek</i>	<i>E 265.000,- herfinanciering lopende lening</i>
<i>hypotheek</i>	<i>E 18.000,- herfinanciering lopende lening</i>
<i>Totaal financiering</i>	<i>E 283.000,-</i>

Nodig :

bestaande lening in lossen		E 438.000,-
uitkoop mevrouw [ex-echtgenote]		E 50.000,- overwaarde eigen woning
waardering bedrijf		E 5.000,-
kosten notaris etc.		E 5.000,- (ruime schatting)
Totaal investering		E 498.000,-
Lening Rabobank	-/-	E 283.000,-
Lening ouders	-/-	E 215.000,-
Saldo te voldoen eigen middelen		E 0,-

(...)

De offerte aanvraag is in behandeling en wordt door onze binnendienst verder afgehandeld. Het uitbrengen van de offerte kan pas plaatsvinden na toestemming van de lokale bank waar uw ouders bankieren. We hebben dit in behandeling en ik verwacht dat volgende week e.e.a. zal rond komen en de offerte verstuurd kan worden. (...)

- 2.6 Op 14 september 2010 hebben de ex-echtgenote en consument een aanvulling op het echtscheidingsconvenant ondertekend. Hierin staat dat de verplichting voor consument tot het betalen van partneralimentatie aan de ex-echtgenote is komen te vervallen.
- 2.7 Op 1 oktober 2010 heeft de bank de aanvraag van consument voor de financiering van de aankoop door consument van het aandeel van de ex-echtgenote in de woning goedgekeurd. In het door de bank voor akkoord getekende formulier Aanvraag financiering particulieren staat dat de totale hypothecaire financiering € 282.000,- bedraagt (inclusief een bestaande aflossingsvrije lening van € 18.000,-) en dat de toegestane woon- en financieringslast van consument op jaarbasis € 13.256,22 bedraagt gebaseerd op zijn bruto-inkomen van € 42.762,-.
- 2.8 Op 1 oktober 2010 heeft de bank aan consument een offerte voor een hypothecaire geldlening van € 264.000,- tegen 4,7% (nominaal) op jaarbasis met een rentevastperiode van tien jaren verstrekt.

In de begeleidende brief bij de hypotheekofferte staat:

*“(...) **Uw wensen***

U draagt € 156.000,- uit eigen middelen bij.

In totaal wilt u € 264.000,- lenen. Hoe dit bedrag is opgebouwd, vindt u onder het kopje “Uw financiering.”

(...) **Ons aanbod**

(...) **Aflossingsvrije Hypotheek € 264.000,-** (...)

Aflossingsvrije Hypotheek € 18.000,-

U wilt uw huidige Aflossingsvrije Hypotheek handhaven.

(...) **Uw financiering**

De hoogte van de benodigde financiering is gebaseerd op onderstaande gegevens:

Eigen middelen	€	- 156.000,-	
Af te lossen lening(en)	€	420.000,-	
			+
Benodigde financiering	€	<u>264.000,-</u>	(...)"

In de hypotheekofferte staat dat het bedrag aan rente per maand € 1.034,- bedraagt.

- 2.9 Op 29 oktober 2010 heeft de bank een hypothecaire geldlening van € 264.000,- aan consument verstrekt en heeft de bank aan consument een brief gestuurd. Hierin staat:

“(...) Wij vragen u het bedrag dat onder ‘Uit eigen middelen te voldoen’ is vermeld in het overzicht specificatie leninggelden ad € 157.556,67 binnen 2 weken over te maken op het rekeningnummer [rekeningnummer bank] ten name van Rabobank Peel Noord onder vermelding van “Leendossier [leningnummer] 29 oktober 2010. (...)”

Ten gevolge van de handhaving van de bestaande aflossingsvrije lening van € 18.000,- bedraagt, na voldoening van de eigen middelen, de totale schuld van consument aan de bank € 282.000,-.

- 2.10 Op 10 november 2010 hebben de ouders van consument (hierna: de ouders) en consument een overeenkomst van geldlening (hierna: de geldleningovereenkomst) ondertekend. Hierin staat dat de ouders voor onbepaalde tijd € 215.400,- aan consument ter leen hebben verstrekt en dat consument dit bedrag in ontvangst heeft genomen. Om deze geldlening aan consument te kunnen verstrekken, hebben de ouders bij de bank een hypothecaire geldlening (hierna: de opeethypotheek) afgesloten. In de geldleningovereenkomst staat dat de door consument aan de ouders te betalen rente gebaseerd is op de rente van de opeethypotheek. De variabele rente bedraagt volgens de geldleningovereenkomst 3,4% op jaarbasis. De rente is verschuldigd in twaalf termijnen, waarbij de eerste termijn vervalt op de dag dat de ouders hun renteverplichtingen aan de bank dienen te betalen. Consument is volgens de geldleningovereenkomst niet verplicht af te lossen op de geldlening.

- 2.11 Op 12 november 2010 hebben de ouders een bedrag van € 213.958,48 overgeboekt naar de betaalrekening die consument aanhoudt bij ING Bank N.V. (hierna: ING). Bij de omschrijving van de overboeking staat 'LENING ZOON [NAAM CONSUMENT]' vermeld.
- 2.12 Op 15 november 2010 heeft consument een bedrag van € 157.556,67 overgemaakt aan de bank.
- 2.13 Op 26 november 2010 heeft de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap tussen de ex-echtgenote en consument en de juridische levering van het aandeel van de ex-echtgenote in de woning aan consument ten overstaan van de notaris plaatsgevonden. Daarbij heeft consument wegens onderbedeling € 53.543,43 aan de ex-echtgenote betaald. Als gevolg van deze levering is de ex-echtgenote ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.

De klacht en vordering van consument

- 2.14 Consument vordert van de bank een schadevergoeding van € 252.621,- met de wettelijke rente hierover vanaf 6 juni 2019 tot de dag der algehele voldoening.
- 2.15 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de bank toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van consument. Daartoe heeft consument aangevoerd dat de bank ten onrechte bij de toetsing van de financieringsaanvraag van consument in 2010 de lasten uit de geldleningovereenkomst niet heeft meegenomen in de beoordeling. Daardoor is er sprake van overkreditering. De bank had de hypothecaire geldlening van € 264.000,- nooit aan consument mogen verstrekken.
- 2.16 Door de toerekenbare tekortkoming van de bank in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van consument (overkreditering) heeft consument schade van € 252.621,- geleden. Consument vordert compensatie van deze schade door de bank.

Het verweer van de bank

- 2.17 De bank heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

- 3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de bank haar zorgplicht ten opzichte van consument heeft geschonden doordat bij de hypotheekverstrekking sprake was van overkreditering en of de bank dientengevolge de schade moet vergoeden die consument stelt te hebben geleden.

De commissie is van oordeel dat de bank weliswaar haar zorgplicht ten opzichte van consument heeft geschonden, maar dat de schade slechts voor de helft toewijsbaar is. De andere helft dient voor rekening van consument te blijven. Dat oordeel zal hierna worden toegelicht.

Wat is het juridisch kader voor de beoordeling van de gestelde overkreditering?

- 3.2 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat er sprake was van overkreditering. Met ‘overkreditering’ wordt de situatie bedoeld waarin de bank aan consument een krediet heeft verstrekt waarvan de lasten gezien zijn financiële situatie *onverantwoord* zijn. Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2017-564 onder 4.3. Vooropgesteld moet worden dat overkreditering moet worden beoordeeld volgens de normen die golden op het moment dat de bank de hypothecaire geldlening aan consument verstrekte. Zie Commissie van Beroep Kifid nr. 2020-024A onder 5.2. Het is daarbij in beginsel aan consument om te onderbouwen en zo nodig te bewijzen dat sprake is van overkreditering. Zie Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-167 en 2017-564.
- 3.3 In zijn ‘SNS-arrest’ van 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, heeft de Hoge Raad de hiervoor onder 3.2 bedoelde normen samengevat. Het gaat om de volgende uitgangspunten: a) de maatschappelijke functie van een bank brengt een *bijzondere* zorgplicht mee; b) de reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval; c) de civielrechtelijke zorgplicht kan verder reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving of in zelfregulering zijn neergelegd en d) een krediet verlenende bank is als ter zake kundige in de regel beter dan een krediet vragende 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.
- 3.4 Ten tijde van de verstrekking van de hypothecaire geldlening aan consument (29 oktober 2010) was artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) van toepassing. Volgens het eerste lid van dat artikel moet een aanbieder van krediet vóór de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet in het belang van de consument informatie inwinnen over diens financiële positie en moet hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, beoordelen of het aangaan van de overeenkomst *verantwoord* is (onderzoeksplicht). De zorgplicht van de bank om te waken voor overkreditering brengt verder mee dat de bank de consument over de resultaten van haar onderzoek dient te informeren op een zodanige wijze dat de consument kan beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst zal kunnen (blijven) dragen (informatieplicht). Zie Gerechtshof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1895, onder 7.2 (‘Amstelstaete-arrest’). Verder waren ten tijde van de kredietverstrekking normen voor verantwoorde kredietverstrekking opgenomen in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2008 (hierna: GHF).

Volgens artikel 6 lid 6 GHF mag een hypothecair financier in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de normen voor hypotheekverstrekking overschrijden als hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypothecair financier schriftelijk heeft verklaard dat deze hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en hij die risico's begrijpt en accepteert (waarschuwingsplicht). De aanbieder gaat volgens artikel 4:34 lid 2 Wft geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, *onverantwoord* is (weigeringsplicht). Deze norm is verder uitgewerkt in artikel 113 lid 1 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo).

Heeft de bank consument overgekrediteerd?

- 3.5 De bank heeft betwist dat er sprake was van overkreditering. Ter onderbouwing van dat standpunt heeft de bank aangevoerd dat zij ten tijde van de verstrekking van de hypothecaire geldlening niet wist dat consument en de ouders de geldleningovereenkomst zouden sluiten ter financiering van de 'eigen middelen' van consument. Als de bank daarvan bij aanvang had geweten, zou zij de financiering niet hebben verstrekt (verweerschrift p. 6 en p. 11). De commissie passeert dit verweer van de bank.
- 3.6 Tussen partijen is niet in geschil dat de medewerker van de bank die consument in 2010 voorafgaand aan de verstrekking van de hypothecaire geldlening van € 264.000,- heeft geadviseerd *dezelfde* persoon was als degene die tevens de ouders heeft geadviseerd over de aan hen verstrekte hypothecaire geldlening. Die hypothecaire geldlening was bedoeld om de gelden door te betalen aan consument om hem hiermee in staat te stellen zijn ex-echtgenote het bedrag van de onderbedeling te kunnen voldoen en daarmee de volledige eigendom van de woning te verwerven en voorts het bedrag aan benodigde 'eigen middelen' ten behoeve van de aan hem te verstrekken hypothecaire geldlening aan de bank te kunnen voldoen. Ter zitting heeft de bank in dit verband verklaard dat zij geen pogingen heeft ondernomen om over deze gang van zaken navraag te doen bij de desbetreffende – inmiddels uit dienst getreden – medewerker. Daarmee heeft de bank de stelling van consument dat de betaling door de ouders aan consument van een bedrag van € 213.958,48 een *lening* en geen *schenking* zou betreffen, onvoldoende ontzenuwd. Daarbij heeft de commissie in aanmerking genomen dat in de e-mail van de bank van juli of augustus 2010, hiervoor opgenomen onder 2.5, staat vermeld "(...) *Lening ouders -/- E 215.000,- (...)*" en "(...) *Saldo te voldoen eigen middelen E 0,- (...)*" en dat het uitbrengen van de offerte pas kan plaatsvinden na toestemming van de lokale bank waar de ouders bankieren. Verder was voor dit oordeel van belang dat de bank niet heeft gesteld dat zij bij de advisering aan consument rekening heeft gehouden met een post schenkingsrecht ten behoeve van de fiscus en dat daarvan ook niet uit de overgelegde processtukken is gebleken.

Op geen enkele wijze dan wel onvoldoende heeft de bank vooraf onderzocht, vastgelegd of zeker gesteld dat consument bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening over de vereiste 'eigen middelen' zou beschikken.

- 3.7 Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van de commissie dat het voor de bank duidelijk moet zijn geweest dat consument *naast* de lasten van de hypothecaire geldlening niet ook nog de lasten uit de geldleningovereenkomst zou kunnen (blijven) dragen. Vast staat dat de toegestane woon- en financieringslast van consument gebaseerd op zijn bruto-inkomen van € 42.762,- in 2010 op jaarbasis € 13.256,22 (€ 1.104,69 per maand) bedroeg. Ook staat vast dat de rentelasten volgens de hypotheekofferte per maand € 1.034,- bedroegen. De verstrekking van de hypothecaire geldlening was al een 'close call', de bank moet hebben begrepen dat consument daarnaast niet ook nog de rentelasten van de geldlening-overeenkomst ($3,4\% * € 215.400,- = € 7.323,60$ per jaar = € 610,30 per maand) zou kunnen (blijven) dragen.

Tussenconclusie

- 3.8 In het licht van het voorgaande stelt de commissie vast dat de bank is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht. De bank had de hypothecaire geldlening die consument had aangevraagd, niet aan hem mogen verstrekken (artikel 4:34 lid 2 Wft). Door dat wel te doen, is er sprake van overkreditering. Zie in vergelijkbare zin Geschillencommissie Kifid nr. 2018-037 onder 4.4. De bank zal de schade moeten vergoeden die consument als gevolg van de vastgestelde zorgplichtschending heeft geleden en aan hem kan worden toegerekend.
- 3.9 In geval van overkreditering bestaat de schade *in elk geval* uit de rente die consument heeft betaald over de verstrekte hypothecaire geldlening voor zover die hoger is dan de hypothecaire geldlening die de bank maximaal had mogen verstrekken. Zie Commissie van Beroep Kifid nr. 2017-013 onder 4.9. en Geschillencommissie Kifid nr. 2017-564 onder 4.13. Consument heeft onvoldoende onderbouwd waarom de gestelde schade *voor het overige* als een rechtstreeks gevolg van de overkreditering is aan te merken. Consument heeft volstrekt onvoldoende inzichtelijk gemaakt hoe zijn totale financiële situatie eruit zou hebben gezien als de bank de hypothecaire geldlening niet had verstrekt en in hoeverre hij er *nu* financieel gezien slechter voor zou staan (los van de betaalde rente over het deel van de hypothecaire geldlening dat de bank niet had mogen verstrekken).

Bestaat er feitelijke causaliteit (vestigingsfase) tussen de zorgplichtschending en de gestelde schade?

- 3.10 Alvorens kan worden toegekomen aan de beoordeling van de omvang van de schade, zal de commissie het causaal verband tussen de zorgplichtschending en de gestelde schade moet beoordelen.

Het *feitelijke* causaal verband in de zin van *condicio sine qua non*-verband tussen de overkreditering en de schade is gegeven doordat is voldaan aan het vereiste dat de schade zou zijn uitgebleven wanneer de bank aan haar zorgplicht had voldaan. Zie Gerechtshof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1895, onder 9.2.

Bestaat er juridische causaliteit (omvangsfase) tussen de zorgplichtschending en de gestelde schade?

3.11 Nu de feitelijke causaliteit is komen vast te staan, komt de *juridische* causaliteit aan de orde. Die volgt uit artikel 6:98 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De commissie is van oordeel dat partijen de schade ieder voor de helft zullen moeten dragen. De vastgestelde zorgplichtschending rechtvaardigt weliswaar een ruime toerekening van de schade, omdat het voorzienbaar en waarschijnlijk was dat consument de lasten van de hypothecaire geldlening en de rentelasten van de geldleningovereenkomst met de ouders tezamen niet zou kunnen (blijven) dragen. De commissie is echter van oordeel dat consument voor een deel zelf heeft bijgedragen aan de schade ('eigen schuld'). Door willens en wetens akkoord te gaan met een constructie waarbij de maandelijkse lasten voor consument – door geld te lenen van de ouders – ruim boven de toegestane woon- en financieringslast zouden komen, heeft consument in aanzienlijke mate zichzelf zijn schade berokkend. Uit de overgelegde stukken (bijlagen 7 en 8 bij verweerschrift) blijkt bovendien dat de bank vanaf 31 januari 2017 bij consument heeft aangedrongen op verkoop van de woning *binnen een jaar* en dat consument zodoende zijn schade heeft kunnen beperken, maar dat consument van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de schade als gevolg van de zorgplichtschending voor de helft door de bank zal moeten worden gedragen en dat de andere helft voor rekening en risico van consument blijft. Aanleiding voor een andere verdeling op grond van, kort gezegd, de billijkheids-correctie als bedoeld in artikel 6:101 lid 1 BW is er naar het oordeel van de commissie niet.

Wat is de omvang van de schade?

3.12 Nu de feitelijke en de juridische causaliteit tussen de zorgplichtschending en de schade zijn komen vast te staan, komt de commissie toe aan de bepaling van de *omvang* van de schade. Vast staat dat de bank een hypothecaire geldlening van € 264.000,- aan consument heeft verstrekt. Het bedrag dat de bank maximaal aan consument had *mogen* verstrekken, rekening houdend met de lasten die zouden voortvloeien uit de geldleningovereenkomst met de ouders – waarnaar de bank, voor zover dat ten tijde van de verstrekking onvoldoende bekend was, onderzoek had moeten doen – is echter niet vast komen te staan. Voor de beoordeling van de omvang van de schade is het nodig dat de commissie daar inzicht in krijgt.

Tevens is het nodig dat de commissie inzicht krijgt in de rente die consument heeft betaald over het deel van de hypothecaire geldlening dat de bank niet aan consument had mogen verstrekken vanaf de datum van verstrekking van de hypothecaire geldlening aan consument tot en met 31 januari 2018, de datum dat de woning uit oogpunt van schadebeperking verkocht had moeten zijn. Zie hiervoor onder 3.10. Voor een vergoeding van schade na deze datum ziet de commissie geen aanleiding.

3.13 Partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich met inachtneming van het hiervoor onder 3.12 overwogene nader uit te laten over de door de bank aan consument te vergoeden schade. Consument kan zich daaromtrent uitlaten in een brief gericht aan de commissie, die uiterlijk binnen twee weken nadat een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, dient te zijn ontvangen. De bank zal daarop binnen twee weken schriftelijk kunnen reageren met een brief gericht aan de commissie.

3.14 De commissie geeft intussen partijen in overweging om de vergoeding van de schade op basis van onderling overleg te regelen.

Conclusie

3.15 De conclusie is dat consument de gelegenheid zal krijgen om zich uit te laten als hiervoor onder 3.13 vermeld. De bank zal daarna de gelegenheid krijgen te reageren op de uitlatingen van consument.

4. De beslissing

De commissie:

- stelt partijen in de gelegenheid om zich over de door de bank aan consument te vergoeden schade schriftelijk uit te laten op de wijze als hiervoor onder 3.13 is aangegeven;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Wet op het financieel toezicht (Wft)

Artikel 4:34 Wft

1. Voor de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet, of een belangrijke verhoging van de kredietlimiet, dan wel de som van de bedragen die op grond van een bestaande overeenkomst inzake krediet aan de consument ter beschikking zijn gesteld, wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst onderscheidenlijk de belangrijke verhoging verantwoord is.
2. De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument en gaat niet over tot een belangrijke verhoging van de kredietlimiet of de som van de bedragen die op grond van een bestaande kredietovereenkomst aan de consument ter beschikking zijn gesteld indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.

Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (hierna: BGfo)

Artikel 113 BGfo

1. Een aanbieder van krediet gaat met een consument geen overeenkomst inzake krediet aan waarvan het totale kredietbedrag meer dan € 1.000,- bedraagt, indien hij niet beschikt over voldoende schriftelijke of op een andere duurzame drager vastgelegde informatie aangaande de financiële positie van de consument om, ter voorkoming van overkreditering, te kunnen beoordelen of het aangaan van de overeenkomst verantwoord is.
2. (...)
3. (...)

Gedragscode Hypothecaire Financiering 2008 (GHF)

Artikel 6 GHF

1. De hypothecair financier zal iedere aanvraag van een consument voor een hypothecaire financiering individueel beoordelen op basis van de financiële positie en de moraliteit van de consument en de waarde van de aangeboden zekerheden, waaronder het registergoed dat als zekerheid voor de terugbetaling van de hypothecaire financiering is of wordt verbonden. Bij de beoordeling van een aanvraag van een hypothecaire financiering zal de hypothecaire financier geen onderscheid maken op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, nationaliteit, geslacht, burgerlijke staat of sexuele geaardheid.

Voorts zal het enkele feit dat de hypothecair te verbinden woning is gelegen in een bepaalde wijk of postcodegebied geen grond zijn om de aanvraag af te wijzen.

2. De hypothecair financier zal bij het bepalen van de leencapaciteit van een consument die een hypothecaire financiering aanvraagt rekening houden met huidige vaste en bestendige inkomsten, alsmede met toekomstige vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen indien die redelijkerwijs te verwachten zijn. Onder vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen worden verstaan inkomsten die de consument vrij kan besteden zonder dat de vermogensbron wordt aangetast. Voor het bepalen van vrij voor de consument beschikbare inkomsten uit vermogen zal de hypothecair financier uitgaan van *ten hoogste* een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vast te stellen percentage, thans vastgesteld op 3% van de waarde van het vermogen. Indien het rentepercentage voor een hypothecaire financiering lager is dan genoemd percentage zal de hypothecair financier voor het bepalen van vrij voor de consument beschikbare inkomsten uitgaan van *ten hoogste* het rentepercentage over de hypothecaire financiering.
Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten mag de hypothecair financier bij het bepalen van de leencapaciteit rekening houden met hun gezamenlijke inkomsten.
3. De hypothecair financier zal het maximale bedrag van de bruto lasten verbonden aan een hypothecaire financiering vaststellen op basis van actuele door het Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting (NIBUD) te Utrecht vastgestelde woonlastpercentages. Als de hypothecaire financiering wordt verstrekt aan meer consumenten zal het woonlastpercentage worden gebaseerd op de consument met de hoogste inkomsten.
4. De hypothecair financier zal de leencapaciteit van een consument voor een hypothecaire financiering met een rentevastperiode van korter dan tien jaar berekenen op basis van een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vastgesteld percentage dat gebaseerd is op de marktrente over leningen aan de Nederlandse staat met een resterende looptijd van tien jaar, te verhogen met een door het Contactorgaan Hypothecair Financiers vast te stellen opslag. Deze opslag wordt vooralsnog bepaald op 1 procentpunt. De hypothecair financier mag bij het berekenen van de leencapaciteit van de consument ook een hoger toetsrentepercentage hanteren.

De hypothecair financier zal de leencapaciteit van een consument voor een hypothecaire financiering met een rentevastperiode van tien jaar of langer berekenen op basis van het rentepercentage dat de hypothecair financier gedurende die rentevastperiode daadwerkelijk in rekening brengt.

Bij de bepaling van de leencapaciteit wordt – ongeacht de aflossingsvorm of de rentevastperiode van de hypothecaire financiering – uitgegaan van ten minste de lasten behorende bij een 30-jarige annuïtaire lening.

5. Als een hypothecaire financiering hoger is dan de marktwaarde bij onderhandse verkoop van het hypotheccair te verbinden of verbonden registergoed, zal de hypotheccair financier tijdig de consument daarop en op het daaraan verbonden risico van een restschuld wijzen en hem informeren over de gevolgen van een restschuld.
6. Een hypotheccair financier mag in bijzondere gevallen bij het verstrekken van een hypothecaire financiering de hiervoor onder 2, 3 en 4 bedoelde normen overschrijden indien hij de consument tijdig in kennis heeft gesteld van die overschrijding en de consument jegens de hypotheccair financier schriftelijk heeft verklaard dat de hypotheccair financier hem heeft gewezen op de overschrijding van de normen en de daaraan verbonden risico's en dat hij die risico's begrijpt en accepteert. De hypotheccair financier legt de overschrijding met de daaraan ten grondslag liggende motivering vast in het financieringsdossier van de consument.

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:98 BW

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 6:101 BW

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.
2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.