

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1035

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Klacht ontvangen op	29 november 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	Coöperatieve Rabobank, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	6 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht bank. Overkreditering. De consument stelt dat zij niet gehouden kan worden de restschuld aan de bank te voldoen, omdat de bank de hypothecaire lening nooit aan haar had mogen verstrekken en de bank bovendien is tekortgeschoten in haar zorgplicht bij het sluiten van de hypothecaire lening. Zij heeft de consument onvoldoende geïnformeerd over de risico's die zij liep bij een eventuele scheiding. De consument is van mening dat de bank de restschuld op de ex-partner van de consument moet verhalen. De commissie wijst de vordering af.

I. Procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de bank; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de bank.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 30 september 2022 en 13 oktober 2022. De consument nam deel aan de hoorzittingen, samen met haar vertegenwoordiger mr. R.H.R.R. Pauwels en [naam 1] en [naam 2]. Namens de bank namen deel: mr. [naam 3] en [naam 4].
- I.3 De consument en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 11 december 2008 hebben partijen een overeenkomst gesloten, uit hoofde waarvan de bank aan de consument en haar toenmalige partner (hierna: de ex-partner) een hypothecaire lening heeft verstrekt voor een bedrag van € 1.080.000,- en een overbruggingskrediet van € 220.000,-.

2.2 In de door de consument en de ex-partner getekende offerte van 11 december 2008 staat onder meer het volgende:

“(...) Inkomen

Bij de berekening van de financieringsmogelijkheden zijn wij uitgegaan van het bruto jaarinkomen van de heer (...)

Risico's bij wegvallen van het inkomen

Het financiële risico van overlijden wilt u niet verzekeren. Bij overlijden van een van u blijven de hypothecaire lasten doorlopen. U heeft geen behoefte aan het verzekeren van de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid en werkloosheid. Als een van uw beide inkomens wegvalt of sterk vermindert kunt u betalingsproblemen krijgen en gedwongen worden uw woning te verkopen. U heeft aangegeven deze risico's te begrijpen en te aanvaarden (...)

Alle rechten, bevoegdheden en verplichtingen, die voor de bank voortvloeien uit deze overeenkomst en uit de voorwaarden die daarop van toepassing zijn, kunnen hoofdelijk worden uitgeoefend door en geldend gemaakt worden jegens de Rabohypotheekbank N.V., (...).”

2.3 In de overeenkomst van geldlening – mede ondertekend door de consument – wordt het volgende bepaald:

“(...) De debiteur verklaart het bedrag van de geldlening heden van de bank ter leen te hebben ontvangen en dit bedrag – hoofdelijk – rentedragend aan haar schuldig te zijn. (...).”

2.4 Als onderpand voor de hypothecaire geldlening zijn twee woningen gegeven, te weten één aan de [straatnaam 1] en één aan de [straatnaam 2].

2.5 In januari 2012 is het overbruggingskrediet afgelost.

2.6 Op 10 juni 2015 is de echtscheiding tussen de consument en haar (ex)partner uitgesproken.

- 2.7 Per brief van 22 september 2015 heeft de bank na contact met de ex-partner aan de consument het volgende geschreven:

“(...) Gisteren heb ik een gesprek gehad met de heer (...) . Aanleiding voor het gesprek was de beëindiging van zijn werkzaamheden voor (...) per 30 September a.s. De heer (...) heeft aangegeven dat hierdoor de financieringslasten (...) niet meer betaald kunnen worden. Omdat de hypotheken van beide panden op uw beider naam staan, bent u , evenals de heer (...) hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de maandelijkse termijnen van rente en aflossing en eventuele restschuld bij verkoop. Ik wil u daarom hierbij informeren over de dreigende betalingsachterstand. (...)”

- 2.8 In november 2015 is de woning aan de [straatnaam 2] verkocht. Per e-mail van 17 februari 2016 schrijft de bank het volgende aan de consument:

“(...) Na de verkoop en overdracht van [straatnaam 2] (...) en daarmee de aflossing van de hieraan gekoppelde hypothecaire leningen op maandag 15 februari jl. resteert de hypothecaire geldlening van Euro 1.080.000,- gekoppeld aan de [straatnaam 1] (...). Op deze lening was een achterstand in de rentebetaling van meerdere maanden die voldaan is uit het positief saldo van de verkoopopbrengst [straatnaam 2] (...). Omdat het niet te voorzien is dat er een positief saldo resteert uit de verkoopopbrengst van de [straatnaam 1] is het absoluut noodzakelijk om bij te blijven met de maandelijkse rentebetalingen hiervan. De rentelast van de hypothecaire lening hiervan bedraagt Euro 4.860,- per maand. Omdat deze geldlening zowel op naam van de heer (...) staat alsook op uw naam bent u beiden verantwoordelijk voor de betaling van de maandelijkse rente. Omdat het systeemtechnisch niet mogelijk is om de rente maandelijks gesplitst te incasseren van 2 verschillende bankrekeningen wil ik u vragen of u mee wil werken aan het overmaken van een maandelijks bedrag van Euro 2.430,- (de helft van het maandelijks verschuldigde bedrag van Euro 4.860,-) naar een nog hiervoor op te geven bankrekeningnummer? Ik verneem graag van u (...)”

- 2.9 Op 26 februari 2016 laat (de gemachtigde van) de consument de bank weten dat zij hieraan niet kan en wil meewerken en dat zij met de ex-partner is overeengekomen dat hij de hypothecaire lening zou voldoen.
- 2.10 Op 15 maart 2016 heeft de bank het dossier overgedragen aan de afdeling bijzonder beheer, omdat zowel de consument als de ex-partner hebben aangegeven de hypothecaire lening niet te kunnen voldoen.
- 2.11 De achterstand is hierna verder opgelopen. In december 2017 is de woning aan de [straatnaam 1] door de bank getaxeerd voor verkoop. De markwaarde is daarbij vastgesteld op € 725.000,- en de executiewaarde op € 580.000,-.
- 2.12 Op 20 maart 2019 is de woning aan de [straatnaam 1] verkocht voor een bedrag van € 840.000,-. Daarbij is een restschuld ontstaan van € 314.766,06.

- 2.13 Bij beschikking van 16 april 2020 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda, is bepaald dat de ex-partner een bedrag van € 775.304,20 aan de consument dient te voldoen en dat hij tevens met ingang van 1 oktober 2015 een bedrag van € 36.735,- bruto per maand aan alimentatie aan de consument dient te voldoen.

De klacht en vordering

- 2.14 De consument vordert een verklaring voor recht dat zij niet aansprakelijk is voor de restschuld.
- 2.15 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. De bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht. Hierdoor ziet de consument zich geconfronteerd met een restschuld van € 314.766,06. De hypothecaire lening had nooit aan de consument mogen worden verstrekt. De bank heeft geen onderzoek gedaan naar de kredietwaardigheid van de consument en de risico's die een eventuele scheiding met zich meebracht. De bank heeft de consument ook onvoldoende geïnformeerd over de substantiële risico's die de kredietverlening met zich meebracht. Zij heeft hierdoor geen weloverwogen keuze kunnen maken, waardoor de bank onzorgvuldig heeft gehandeld. Op het moment dat er achterstanden ontstonden, heeft de bank zich bovendien onvoldoende ingespannen om betaling te verkrijgen van de ex-partner en om de restschuld te voorkomen. Er is na het ontstaan van de achterstand nog behoorlijk veel geld binnengekomen op de rekeningen van de B.V. van de ex-partner, waarmee de restschuld afbetaald had kunnen worden. Van de bank had verwacht mogen worden dat zij zich meer had ingespannen om de achterstand en de restschuld hierop te verhalen. De bank heeft ten onrechte alleen de consument aangesproken op de restschuld. De consument stelt daarnaast dat de bank ten onrechte de communicatie richting de consument heeft afgestemd met de ex-partner. Daarmee heeft de bank onrechtmatig of op zijn minst onzorgvuldig gehandeld jegens de consument.

Het verweer

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

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie stelt voorop dat zij begrijpt dat de consument na haar scheiding (financieel) in een moeilijke positie is terechtgekomen. Naar het oordeel van de commissie kan zij de bank echter niet aansprakelijk houden voor de ontstane restschuld. Dat zal hierna worden toegelicht.

Overkreditering

- 3.2 De consument stelt dat de bank haar de lening op basis van haar inkomen niet had mogen verstrekken. De commissie begrijpt deze stelling als een beroep op overkreditering. Met overkreditering wordt de situatie bedoeld waarin een krediet aan een consument wordt verstrekt, terwijl de consument de lasten daarvoor niet kan dragen op basis van zijn of haar financiële situatie. Deze zorgplicht verplicht kredietverstrekkers om, voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst, met de consumenten inlichtingen in te winnen over hun inkomens- en vermogenspositie om overkreditering te voorkomen.¹
- 3.3 Het is aan de consument om te onderbouwen en zo nodig te bewijzen dat die geldverstrekker zich schuldig heeft gemaakt aan overkreditering.² Naar het oordeel van de commissie heeft de consument onvoldoende onderbouwd dat sprake is van overkreditering.
- 3.4 De consument stelt met name dat de lening niet had mogen worden verstrekt, omdat zij over onvoldoende inkomen beschikte en de lening in het geval van een scheiding (mogelijk) niet meer zou kunnen worden voldaan. Niet valt in te zien waarom de bank de hypothecaire lening niet alleen op basis van het inkomen van de ex-partner mocht verstrekken. Het was de consument bekend dat bij de financieringsaanvraag alleen is uitgegaan van het inkomen van de ex-partner en daarmee heeft zij ingestemd. Dit stond immers uitdrukkelijk in de offerte vermeld.
- 3.5 Dat de consument de hypothecaire lening in geval van scheiding (zelf) niet meer zou kunnen voldoen, maakt niet dat de lening dan nooit had mogen worden verstrekt. Niet gesteld en ook niet gebleken is dat het ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire lening een reëel risico was dat de consument zou gaan scheiden of dat de ex-partner zijn inkomen zou verliezen, beide overigens gelegen in de risicosfeer van consument en haar ex-partner. Er bestond dan ook geen aanleiding voor de bank om op grond van dat risico de hypothecaire lening te weigeren.
- 3.6 De bank heeft onderbouwd dat de lening op basis van het inkomen van de ex-partner passend was en de consument heeft dit naar het oordeel van de commissie onvoldoende gemotiveerd betwist. De consument heeft daartoe slechts gesteld dat er rekening gehouden had moeten worden met andere hypothecaire leningen met een totaalbedrag van € 1.100.000,- en de vaste lasten die de consument en haar ex-partner hadden. De bank heeft onderbouwd dat de hier bedoelde financiering 47,45% van de totale toegestane lasten met zich meebrachten.

¹ zie artikel 4:34 Wet op het Financieel Toezicht.

² Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2014-167, 2017-564, 2020-292 en 2021-0027, te vinden op www.kifid.nl.

Dit betekent dat zelfs al zou ten onrechte geen rekening gehouden zijn met overige kredieten – hetgeen door de bank gemotiveerd is betwist en door de consument niet nader is onderbouwd – de lening nog steeds passend zou zijn. De consument betwist bij gebrek aan wetenschap dat het passend zou zijn, maar heeft dit verder niet toegelicht of onderbouwd. Niet blijkt dat de bank de gevraagde financiering op basis van het inkomen van de ex-partner niet had mogen verstrekken.

- 3.7 Voor zover de consument stelt dat er geen rekening is gehouden met de vaste lasten van de consument en de ex-partner geldt dat de consument niet heeft toegelicht welke vaste lasten dit zijn en waarom die ervoor zouden zorgen dat de lening niet had mogen worden verstrekt. Ook dit punt is door de consument derhalve onvoldoende onderbouwd.
- 3.8 De consument stelt verder nog dat de bank van een te hoge woningwaarde is uitgegaan, omdat de woning uiteindelijk voor een veel lager bedrag is verkocht. De bank heeft gesteld dat zij is uitgegaan van het bedrag dat de consument en de ex-partner hebben betaald. Dit is door de consument niet betwist. Dat de woning een aantal jaar later (aanzienlijk) minder waard is geworden -een inherent risico in de woningmarkt voor elke consument- kan zo zijn, maar dat zegt op zichzelf nog niets over de waarde ten tijde van aankoop door de consument en de ex-partner. De consument heeft ook deze stelling naar het oordeel van de commissie onvoldoende onderbouwd, zodat de commissie hieraan voorbij zal gaan.
- 3.9 Voor zover de consument nog stelt dat de bank bij het sluiten van de hypothecaire lening onvoldoende zekerheid heeft geëist geldt dat ook deze stelling onvoldoende is onderbouwd. Het enkele feit dat achteraf is gebleken dat -behalve de woning zelf- de onderpanden onvoldoende waren om de hele schuld mee te voldoen maakt nog niet dat de bank dan bij het sluiten van de lening aanleiding had moeten zien om meer zekerheid te vragen van de consument en de ex-partner. De consument heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat de twee onderpanden bij het sluiten van de lening onvoldoende waren om de hypothecaire lening af te betalen.
- 3.10 De commissie is gezien het voorgaande van oordeel dat van overkreditering geen sprake is.

Zorgplicht

- 3.11 De consument stelt dat de bank niet aan haar zorgplicht heeft voldaan, omdat zij de consument onvoldoende heeft gewezen op de risico's die de hypothecaire lening met zich meebracht in geval van bijvoorbeeld een scheiding. De bank heeft dit betwist en stelt dat in de offerte en de akte van geldlening duidelijk wordt vermeld dat de consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de hypothecaire lening en dat daarin wordt gewaarschuwd voor de risico's van het wegvallen van het inkomen.

- 3.12 Dit verweer slaagt. In de offerte wordt uitdrukkelijk gewaarschuwd voor het feit dat bij het wegvallen van één van de inkomens mogelijk betalingsproblemen zullen ontstaan en de consument en de ex-partner mogelijk gedwongen zullen worden de woning te verkopen. Dit risico heeft zich uiteindelijk geopenbaard, omdat het inkomen van de ex-partner is weggefallen. De consument kan de bank gezien hetgeen in de offerte is opgenomen niet verwijten dat zij hiervoor niet was gewaarschuwd.
- 3.13 De consument stelt verder dat de bank onvoldoende duidelijk heeft gemaakt wat hoofdelijke aansprakelijkheid inhoudt. De consument is niet betrokken geweest bij de aanvraag en heeft eigenlijk alleen getekend. Het kan volgens de consument niet zo zijn dat zij slechts op basis daarvan hoofdelijk aansprakelijk is voor de restschuld. De bank heeft dit betwist en stelt dat zowel in de offerte als in de overeenkomst van geldlening is opgenomen dat de consument hoofdelijk aansprakelijk is voor de hypothecaire lening.
- 3.14 Het verweer van de bank slaagt ook op dit punt. Zowel in de offerte als in de overeenkomst van geldlening wordt aangegeven dat beide partners hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het kan zo zijn dat de consument alleen heeft getekend en zich verder met het traject niet heeft bemoeid, maar dit ontslaat haar niet van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Van de consument mag worden verwacht dat zij de aan haar verstrekte informatie en ter tekening voorgelegde stukken aandachtig doorleest en dat zij, indien zij deze niet begrijpt, daarover nadere vragen stelt voordat zij deze ondertekent. De consument heeft in dit geval kennelijk vertrouwd op het oordeel van haar toenmalige echtgenoot. Dit komt echter voor haar rekening en risico en kan zij de bank niet tegenwerpen. De bank mocht er op basis van de ondertekende offerte en overeenkomst van geldlening vanuit gaan dat de consument instemde met hetgeen daarin werd bepaald en dat zij dit ook begreep. Dit geldt dus ook voor de hoofdelijke aansprakelijkheid. Als de consument niet begreep wat hiermee werd bedoeld had het zoals hiervoor is overwogen op haar weg gelegen om hier nadere vragen over te stellen. Dat zij dit niet heeft gedaan kan zij de bank niet tegenwerpen en de bank mag zich dan ook beroepen op de overeenkomst die consument met de bank is aangegaan.
- 3.15 De commissie overweegt daarbij ook dat de zorgplicht van de bank niet zo ver strekt dat zij de consument actief had moeten benaderen toen zij niet bij het adviesgesprek aanwezig was en haar uitdrukkelijk diende te wijzen op de gevolgen van bepaalde keuzes. De bank mag er redelijkerwijs van uitgaan dat de door de aanwezige partner gemaakte keuzes in gezamenlijk overleg door de beide partners zijn gemaakt, behalve als de bank signalen krijgt die haar anders doen vermoeden; van dat laatste is in dit geval geen sprake.³

³ Zie geschillencommissie Kifid 2019-425 en 2018-706, te vinden op www.kifid.nl.

- 3.16 Naar het oordeel van de commissie heeft de bank de op haar rustende zorgplicht dan ook niet geschonden en is de consument in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor de restschuld.

Voorkoming restschuld en verhaal op de ex-partner

- 3.17 De consument stelt dat de bank zich meer had moeten inspannen om de restschuld te voorkomen. De commissie stelt voorop dat de bank in beginsel vrij is om te bepalen hoe zij de opeising van de schuld en de uitvoering van haar vorderingsrechten vormgeeft. Dit is slechts anders als de gevolgen van de handelwijze van de bank in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.⁴ Bij de beoordeling hiervan dient de commissie, gelet op de aard van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW), de nodige terughoudendheid te betrachten.⁵
- 3.18 De consument stelt dat er na het ontstaan van de achterstand nog veel geld is binnengekomen op de rekening van de B.V. van de ex-partner en dat de bank de achterstand daarop had moeten verhalen. Deze stelling kan de commissie niet volgen. Van de bank kan niet worden verwacht dat zij de geldstromen op een rekening van een bedrijf van een debiteur gedetailleerd monitort en daarop vervolgens beslag legt. Dat de bank op het moment dat de achterstanden ontstonden geen extra zekerheid heeft geëist van de ex-partner maakt nog niet dat zij daarmee bevooroordeeld moet worden geacht jegens die ex-partner. Deze handelwijze van de bank is naar het oordeel van de commissie dan ook niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.
- 3.19 Voor zover de consument stelt dat de bank zich onvoldoende heeft ingespannen om de restschuld op de ex-partner te verhalen geldt dat de bank op grond van artikel 6:7 BW vrij is om te beslissen op wie zij de schuld verhaalt. Als de consument van mening is dat de ex-partner de restschuld dient te voldoen, dan zal zij haar ex-partner hierop aan moeten spreken. Eventuele afspraken tussen de consument en de ex-partner hebben geen invloed op de rechtsverhouding tussen de bank en de consument.
- 3.20 De bank heeft bovendien betwist dat zij alleen de consument heeft aangeschreven. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de ex-partner dezelfde brieven heeft gehad als de consument. De consument heeft dit betwist, maar de commissie ziet geen aanleiding om aan deze stelling van de bank te twijfelen. Het is de commissie onduidelijk welk belang de bank erbij zou hebben om alleen de consument aan te schrijven voor de restschuld. Zeker als de ex-partner, zoals de consument stelt, over voldoende middelen zou beschikken om de restschuld te voldoen.

⁴ Zie artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

⁵ Zie onder meer Geschillencommissie Kifid 2018-615, te vinden op www.kifid.nl.

Dat de bank de restschuld niet op de ex-partner zou willen verhalen, omdat hij een goede klant is van de bank kan de commissie ook niet volgen. De ex-partner heeft immers, net als de consument, een restschuld van ruim drie ton bij de bank.

- 3.21 In het onderhavige geval zijn gezien het voorgaande onvoldoende aanknopingspunten op grond waarvan de handelwijze van de bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het probleem van de consument lijkt met name te zijn ontstaan doordat de ex-partner niet aan zijn (alimentatie)verplichtingen jegens de consument voldoet. Dit is – hoe vervelend ook – echter een omstandigheid die voor rekening en risico van de consument komt en kan niet aan de bank worden tegen-
geworpen. Terzijde: de bank heeft in deze mogelijk een reëel incasso-
risico waar het de consument betreft; dit is wel een gevolg wat in de risicosfeer van de bank ligt en de bank heeft daarin zelf haar afwegingen te maken. De commissie geeft partijen in overweging daarover in overleg te treden.

Afstemming met de ex-partner

- 3.22 De consument maakt de bank tenslotte het verwijt dat zij de correspondentie richting de consument heeft afgestemd met de ex-partner. De bank heeft erkend dat dit eenmaal is gebeurd en hier heeft zij haar excuses voor aangeboden. Dat de bank verder nog correspondentie met de ex-partner heeft afgestemd is niet gebleken. De consument heeft ook niet gesteld dat zij schade heeft geleden door het handelen van de bank op dit punt. Dit leidt ertoe dat de vordering op dit punt wordt afgewezen.

Conclusie

- 3.23 Het voorgaande leidt ertoe dat de vordering van de consument wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.



Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl