

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2015-008 d.d. 30 maart 2015**

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. S.B. Van Baalen, mr. J.B.M.M. Wuisman, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. A. Bus, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

### **Samenvatting**

Bank verleent krediet aan 78-jarige cliënte tot een maximumbedrag van € 120.000,- tegen verlening van een tweede hypotheek op haar woning met grote overwaarde. Na overlijden van de cliënte spreekt een dochter tevens erfgename van haar de Bank aan wegens het onvoldoende zorg betrachten jegens de cliënte bij het verlenen van de hypotheek. Bij de bespreking over de hypotheekverlening was de zoon van cliënte aanwezig, die voor haar het woord voerde. Hij lichtte toe dat het krediet nodig was voor een belastingschuld en voor onderhoud van de woning van cliënte. Cliënte maakt evenwel snel na de kredietverlening een aanmerkelijk deel van het krediet over naar een rekening van de zoon. Deze heeft klaarblijkelijk zijn vertrouwensrelatie met zijn moeder misbruikt. Dit valt niet aan de Bank toe te rekenen.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

### **1. Verloop van de procedure in hoger beroep**

- 1.1 Belanghebbende heeft met een door haar gemachtigde opgesteld en op 14 april 2014 bij Kifid binnengekomen beroepschrift d.d. 10 april 2014 beroep ingesteld tegen de uitspraak van 4 maart 2014 van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) in de zaak nr. [nummer] tussen Belanghebbende en de Bank. Deze uitspraak is aan de onderhavige uitspraak gehecht.
- 1.2 De Bank heeft op het beroepschrift gereageerd bij brief van 23 juni 2014.
- 1.3 Op 27 oktober 2014 heeft ten overstaan van de Commissie van Beroep de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Beide partijen waren aanwezig en hebben aan de hand van overgelegde pleitnotities hun standpunten nader toegelicht en verder vragen van de zijde van de Commissie van Beroep beantwoord.

### **2. Verloop van de procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie.

### **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

3.1 In deze zaak kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Mevrouw [naam], de moeder van Belanghebbende en hierna ‘moeder’ te noemen, heeft in januari 2009 samen met [naam], de broer van Belanghebbende en hierna ‘de broer’ te noemen, overleg gevoerd over de mogelijkheid van het beschikbaar stellen van geldmiddelen aan moeder met een medewerker van de Bank. De directe aanleiding hiervoor was dat moeder een belastingaanslag successierecht in verband met het overlijden van haar echtgenoot had te voldoen. In een brief van 17 september 2010 van de medewerker van de Bank die in januari 2009 met moeder en de broer heeft gesproken – productie 2 bij het beroepschrift –, wordt kort weergegeven hoe de advisering betreffende een hypothecaire geldlening aan moeder is verlopen. Onder meer het volgende wordt gemeld. Uit een inventarisatie van de financiële situatie bij moeder was gebleken dat het beschikbaar stellen van financiële middelen op de voet van een consumptief krediet niet tot de mogelijkheden behoort. Omdat de belastingschuld op korte termijn moest worden voldaan, werd vervolgens de mogelijkheid van een ‘hypothecaire opeet-constructie’ besproken. De woning van moeder had een ruime overwaarde. De hypothecaire lening zou bestaan uit: € 15.000,- voor de belastingschuld, € 45.000,- voor toekomstig onderhoud van de woning en € 60.000,- voor voldoening van rente gedurende 13 jaren.

(ii) Bij brief van 15 januari 2009 is door de Bank aan moeder een hypothecaire lening ter grootte van € 120.000,- aangeboden. Als zekerheid wordt verlangd een tweede hypotheek ten behoeve van de bank tot een bedrag van € 150.000,- op het woonhuis van de moeder. Over de besteding van het krediet wordt niets opgemerkt. In de brief wordt onder het hoofd ‘Verhouding inkomen versus woonlasten’ opmerkt: “Deze hypotheekofferte is op uw verzoek uitgebracht, ondanks het gegeven dat naar de inzichten van de Bank, de hoogte van de lening uw leencapaciteit te boven gaat. Anders dan gebruikelijk baseert de bank zich bij deze aanbieding primair op de waarde van het onderpand. Gevolg hiervan kan zijn, dat dit onderpand op enig moment te gelde gemaakt moet worden voor het voldoen van de verplichtingen uit hoofde van deze hypothecaire lening. Door het accepteren van deze aanbieding verklaart u tevens kennis te hebben genomen van het bovenstaande en u bewust te zijn van de mogelijke gevolgen.”

Moeder ondertekent de aanbodbrief op 16 januari 2009 ten blijke dat zij van de brief kennis heeft genomen.

(iii) Op 19 maart 2009 wordt door moeder en de Bank de Overeenkomst tot kredietverstrekking ondertekend. Er wordt krediet verstrekt met een limiet van € 120.000,-. In het contract zijn geen voorwaarden omtrent de aanwending van het krediet opgenomen.

(iv) Nadat op 23 maart 2009 een bedrag van € 118.043,79 op de betaalrekening van moeder was bijgeschreven, hebben van die rekeningen overboekingen naar de rekening van de broer plaatsgevonden van € 60.000,- op 24 maart 2009, € 30.000,- op 8 april 2009 en € 10.000,- op 19 mei 2009. Die overboekingen geschieden telkens na een opdracht van moeder op een kantoor van de Bank, waar zij zich legitimeerde en een opdrachtformulier ondertekende.

(v) Moeder is op 8 januari 2011 overleden.

- 3.2 Belanghebbende, die tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd heeft meegedeeld te dezen op te treden als deelgerechtigde in de nalatenschap van moeder, vordert ten titel van geleden schade een veroordeling van de Bank tot betaling van een bedrag van in totaal € 100.000,-, te vermeerderen met rente vanaf het tijdstip waarop telkens een bedrag naar de rekening van de broer is overgemaakt. Zij legt aan die vordering ten grondslag, kort weergegeven, dat de Bank haar zorgplicht jegens moeder niet is nagekomen. Aan moeder had, gezien haar leeftijd en haar lichamelijke en geestelijke achteruitgang geen krediet mogen worden verstrekt, althans – gelet op haar lage inkomen – niet in de omvang als is verstrekt. Bovendien had de Bank erop moeten toezien dat het krediet door moeder werd aangewend voor het doel waarvoor het was verstrekt en had de Bank ervoor moeten zorgen dat de overboekingen naar de broer niet plaatsvonden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Belanghebbende meegedeeld dat de geleden schade voor een bedrag van € 30.000,- ten laste van de broer is gekomen.
- 3.3 De Geschillencommissie heeft bij wege van bindend advies de vordering afgewezen. Daartoe oordeelt zij onder meer, hier kort weergegeven, dat er onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan de Bank had dienen te twijfelen aan de geestelijke vermogens van moeder bij het sluiten van de kredietovereenkomst en bij het geven van de betalingsopdrachten, dat er onvoldoende feiten zijn gesteld voor de stelling dat het aangaan van de kredietovereenkomst uitsluitend het initiatief van de broer was, dat een eventueel misbruik van de broer van diens vertrouwensrelatie met moeder een niet voor risico van de Bank komende omstandigheid vormt en dat van overkreditering geen sprake is omdat het krediet niet verstrekt is op basis van het inkomen van moeder maar op basis van de dekkingswaarde van haar woning.
- 4. De beoordeling in beroep**
- 4.1 In het beroepschrift voert Belanghebbende als algemene klacht aan dat de Geschillencommissie onvoldoende heeft getoetst of de Bank aan haar zorgplicht jegens moeder heeft voldaan. Deze algemene klacht wordt in een aantal deelklachten nader uitgewerkt.
- 4.2 In de eerste plaats wordt in de §§ 11 t/m 15 van het beroepschrift er nader over geklaagd, dat de Geschillencommissie van oordeel is dat de Bank geen enkele reden had om eraan te twijfelen dat moeder 'handelingsbekwaam' was. Gelet op wat in § 13 van het beroepschrift wordt gesteld, neemt de Commissie van Beroep aan dat Belanghebbende met de term 'handelingsbekwaam' doelt op de geestesgesteldheid van moeder en daarmee op het vermogen van moeder om nog zelf de wenselijkheid van een krediet te beoordelen en de aard, inhoud en consequenties van de haar aangeboden en door haar aanvaarde kredietovereenkomst te begrijpen. Ter bestrijding van genoemd oordeel van de Geschillencommissie wordt aangevoerd dat de Bank dat vermogen van moeder tijdens het overleg in januari 2009 niet heeft getoetst en ook niet heeft kunnen toetsen, nu met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moet worden aangenomen dat tijdens het overleg over de kredietverlening niet moeder maar de broer het woord heeft gevoerd, en er dus niet van kan worden uitgegaan dat de Bank geen enkele reden had om aan de geestesgesteldheid van moeder te twijfelen.

- 4.2.1 In verband met de hiervoor vermelde klacht dient voorop te worden gesteld dat in de onderhavige zaak geen doorslaggevende betekenis valt toe te kennen aan het wel of niet plaatsgevonden hebben van een onderzoek door de Bank naar de geestestoestand van moeder. Nog afgezien van het feit dat onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken waaruit de Bank had moeten afleiden dat een dergelijk onderzoek daadwerkelijk nodig was, staat verder te dezen onbestreden vast dat moeder bij het overleg over de kredietverlening vergezeld werd door de broer. Deze behartigde de financiële belangen van moeder na het overlijden van haar echtgenoot; (zie brief d.d. 19 november 2013 van Belanghebbende aan de Geschillencommissie). Gelet op de leeftijd van moeder ten tijde van het overleg, te weten 78 jaar, hoefde het de medewerker van de Bank, met wie het overleg werd gevoerd, niet te bevreemden dat moeder de broer had meegenomen naar het overleg en dat, zoals Belanghebbende stelt, de broer bij het overleg voor moeder het woord voerde. Bij een situatie als zojuist geschetst is dit geen ongebruikelijke gang van zaken. Bij die situatie is veeleer de vraag of de Bank aanleiding had om eraan te twifelen of met de tussenkomst van de broer de belangen van moeder wel naar behoren werden behartigd bij het aanvragen van een krediet. Er is naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet van zodanige feiten en omstandigheden gebleken dat aangenomen dient te worden dat de Bank reden had om de zojuist bedoelde twijfel te hebben. Die twijfel hoefde ook niet te rijzen in verband met de ter sprake gebrachte financieringsbehoeften bij moeder. De echtgenoot van moeder was overleden en dat kon de behoefte aan financiële middelen voor het voldoen van een aanslag successierechtbelasting meebrengen. Omdat moeder nog een haar toebehorende woning bewoonde en die bewoning wenste voort te zetten, hoefde het ook niet te bevreemden dat er om financiële middelen werd verzocht voor onderhoud van de woning. De woning bezat een aanmerkelijke overwaarde en dat bood de mogelijkheid om, ondanks het beperkte inkomen van moeder, financiële middelen te verwerven tegen het stellen van aanvullende zekerheid op de woning.
- 4.2.2 Het vorenstaande brengt mee dat Belanghebbende bij de in de §§ 11 t/m 15 van het beroepschrift naar voren gebrachte klachten belang mist.
- 4.3 Voorts wordt er nader over geklaagd dat de Bank jegens moeder met betrekking tot de advisering en verstrekking van het krediet niet de zorg heeft betracht die zij uit hoofde van artikel 4:23 Wet financieel toezicht (Wft) en de algemeen jegens een cliënt van een bank geldende zorgplicht had behoren te betrachten.
- 4.3.1 In verband met deze klacht dient te worden vooropgesteld, dat bij de beoordeling of de Bank bij de advisering inzake het aan moeder verstrekte krediet de zorg heeft betracht als in artikel 4:23 Wft bepaald, de omstandigheden van het geval in aanmerking zijn te nemen. Voor het onderhavige geval betekent dat, dat in aanmerking te nemen is niet alleen dat de Bank ervan mocht uitgaan dat moeder in financiële zaken bijstand van de broer genoot maar ook, bij gebreke van stellingen dienaangaande, dat de Bank geen reden had eraan te twifelen of deze bijstand wel zorgvuldig werd verleend.

- 4.3.2 In § 18 van het beroepschrift wordt betoogd, dat de (rechtsvoorgangster van de) Bank de verplichting had om vast te stellen wat de financiële positie van moeder was, wat haar kennis en ervaring met het aangaan van financiële producten was en wat de doelstelling van het krediet was. Een dergelijk klantprofiel is niet opgesteld. Er is lukraak een krediet-hypothec van € 120.000,- aan moeder verstrekt, terwijl zij slechts een financierings-behoefte van € 12.000,- had.
- 4.3.2.1 Naar aanleiding van deze klacht overweegt de Commissie van Beroep het volgende. Uit de offerte van 15 januari 2009 inzake de kredietverlening, met name uit blz. 2 van die offerte, blijkt dat de Bank de financiële situatie van moeder heeft onderzocht en dat haar daarbij is gebleken dat het geoffreerde hypothecaire krediet, gelet op haar inkomsten, haar leencapaciteit te boven gaat, maar dat de waarde van het woonhuis, dat als onderpand zou dienen, wel ruimte bood voor het geoffreerde krediet. In haar offerte heeft de Bank er ook op gewezen dat, gemeten naar het inkomen van moeder, het geoffreerde bedrag de leencapaciteit van haar te boven gaat. Bovendien heeft de Bank met zoveel woorden gemeld dat bij het bereiken van de kredietlimiet de verschuldigde rente uit een betaalrekening moet worden voldaan en verder dat de aangehouden krediet-constructie tot gevolg kan hebben dat het onderpand op enig moment te gelde moet worden gemaakt voor het voldoen van de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire lening. Uit een en ander blijkt dat de Bank zich, zoals in artikel 4:23 Wft bepaald, met het oog op de aan de kant van moeder geuite verzoek om krediet een beeld heeft gevormd van de financiële positie van moeder, dat zij haar bevindingen dienaangaande heeft bekend gemaakt en dat zij het aan de voorgestelde kredietconstructie verbonden risico van het moeten voldoen van de rente uit een betaalrekening en van het te gelde moeten maken van het onderpand ter voldoening van de verplichtingen uit het te verlenen krediet onder de aandacht heeft gebracht. Mede vanwege de haar gebleken bijstand van de broer aan moeder heeft de Bank verder mogen aannemen dat er aan de zijde van moeder voldoende kennis aanwezig was om de consequenties van de voorgestelde kredietconstructie te overzien. Door te handelen als hiervoor vermeld heeft de Bank gehandeld overeenkomstig het in artikel 4:23 Wft bepaalde.
- 4.3.2.2 Anders dan in § 18 van het Beroepschrift wordt gesteld, brachten artikel 4:23 Wft en ook de algemeen door een bank jegens een cliënt te betrachten zorg niet mee dat de Bank gehouden was om in verband met de geuite wens om krediet voor onderhoud van de woning te verkrijgen eerst offertes en bouwtekeningen op te vragen. Niet is gesteld of gebleken dat het de Bank bekend was dat de woning in prima staat verkeerde, zoals in § 22 wordt gesteld, en dat er dus voor haar aanleiding bestond om te twijfelen aan de juistheid van het bij het overleg over de kredietverlening kenbaar gemaakte voornemen om onderhoud aan de woning uit te voeren, waarin moeder wenste te blijven wonen. Dit laatste brengt te samen met de grote overwaarde van de woning ook mee dat, anders dan in § 27 van het beroepschrift wordt betoogd, het niet verbazingwekkend is te achten dat de Bank krediet in verband met kosten van onderhoud van de woning en in aansluiting daarop ook voor betaling van rente heeft verstrekt en niet heeft volstaan met het verstrekken van een krediet tot een bedrag van € 12.000,- voor het voldoen van de belastingschuld.

- 4.3.3 Ter onderbouwing van het gestelde tekort aan zorg van de Bank jegens moeder wordt ook nog aangevoerd dat het krediet van € 120.000,- ten onrechte geheel vrij besteedbaar ter beschikking is gesteld (§ 31 van het Beroepschrift). Het had, zo wordt in § 23 van het Beroepschrift opgemerkt, voor de hand gelegen om het voor groot onderhoud bestemde krediet te verstrekken op basis van een bouwdepot en om het voor betaling van rente bestemde gedeelte van het krediet ook niet vrij opneembaar te doen zijn. In § 31 van het Beroepschrift wordt ten slotte nog opgemerkt dat de Bank niet, zoals zij uit hoofde van artikel 4:23 Wft had behoren te doen, gewezen heeft op het risico dat aan het volledig opnemen van het krediet verbonden was.
- 4.3.3.1 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is de Bank ook in de hiervoor in 4.3.3 vermelde zin niet jegens moeder tekortgeschoten. Gesteld noch gebleken is dat tijdens het overleg over de kredietverlening is afgesproken dat in de kredietovereenkomst voorwaarden zouden worden opgenomen die beperkingen zouden inhouden ten aanzien van de wijze van beschikken over het beschikbaar gestelde krediet. Omdat het de Bank bekend was dat moeder in financiële aangelegenheden bijstand van de broer ontving en zij geen reden had om aan de deugdelijkheid van die bijstand te twijfelen, heeft de Bank te meer het niet nodig hoeven te achten om dergelijke voorwaarden eigener beweging ter bescherming van moeder in de kredietovereenkomst op te nemen. Gesteld noch gebleken is dat van de zijde van moeder in de richting van de Bank bezwaren zijn geuit tegen het niet opnemen van voorwaarden voor het daadwerkelijk uitbetalen van het krediet in de offerte en de daaruit voortvloeiende vrijheid om uiteindelijk naar eigen inzicht het verstrekte krediet op te nemen. Verder heeft de Bank, gelet niet alleen op de algemene waarschuwing in de offerte dat bij het opnemen van het gehele krediet de rente uit een betaalrekening zal moeten worden voldaan en dat de aangehouden kredietconstructie tot gevolg kan hebben dat het onderpand op enig moment te gelde moet worden gemaakt voor het voldoen van de verplichtingen uit hoofde van de hypothecaire lening maar ook op de bijstand van de broer aan moeder in financiële zaken, mogen aannemen dat duidelijk zou zijn wat het snel opnemen van het gehele of vrijwel gehele krediet tot gevolg zou kunnen hebben.
- 4.3.4 Als een tekort aan zorg jegens moeder wordt in § 32 van het Beroepschrift tenslotte nog aangemerkt dat de Bank niet heeft ingegrepen bij het vrijwel volledig opnemen door moeder van het krediet ten behoeve van de broer.
- 4.3.4.1 Ook dit verwijt aan de Bank gaat naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet op. Zoals hierboven al vermeld, stelde de met moeder gesloten kredietovereenkomst niet in de vorm van voorwaarden beperkingen ten aanzien van de wijze waarop moeder het beschikbare krediet zou kunnen opnemen en heeft de Bank het opnemen van dergelijke voorwaarden ook niet nodig hoeven te achten. Reeds om deze reden ontbreekt er een voldoende grond voor het aannemen van een verplichting van de Bank om in te grijpen, nadat moeder na het sluiten van de kredietovereenkomst al vrij snel het krediet volledig opnam. Daar komt nog bij dat de Bank wist dat moeder op het financiële vlak bijstand van de broer genoot. Verder heeft moeder de betaalopdrachten persoonlijk bij een filiaal van de Bank verstrekt en niet is gesteld of gebleken dat er toen voor de Bank aanleiding bestond om eraan te twijfelen of moeder wel begreep wat de betaalopdrachten zouden kunnen meebrengen.

- 4.3.5 Ter afronding van de bespreking van de hiervoor besproken klachten over onvoldoende zorg van de Bank jegens moeder merkt de Commissie van Beroep nog het volgende op. Het heeft er alle schijn van dat de broer bij de verlening van bijstand aan moeder in het verband met de Kredietovereenkomst misbruik heeft gemaakt van diens vertrouwensrelatie tussen hem en moeder. Nu gesteld noch gebleken is dat de Bank hierop bedacht had moeten zijn, acht de Commissie van Beroep dat misbruik evenals de Geschillencommissie een omstandigheid die niet voor risico van de Bank komt.
- 4.4 Het voorgaande voert tot de slotsom dat de in het beroepschrift opgenomen klachten geen doel treffen en de beslissing van de Geschillencommissie in stand kan blijven.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep beslist tot het in stand laten van de afwijzing door de Geschillencommissie van de vordering van de Belanghebbende.